Wirtschaftssubventionen und Eigentumsgarantie des Art. 14 Grundgesetz

Inauguraldissertation zur Erlangung
des
akademischen Grades eines Doktors
der Rechte

durch die Rechtswissenschaftliche
Fakultät der Ruhr-Universität
Bochum

vorgelegt von
Reinhard Klenke
aus Gelsenkirchen

1975

Wirtschaftssubventionen und Eigentumsgarantie des Art. 14 Grundgesetz

Inauguraldissertation zur Erlangung
des
akademischen Grades eines Doktors
der Rechte

durch die Rechtswissenschaftliche
Fakultät der Ruhr-Universität
Bochum

vorgelegt von
Reinhard Klenke
aus Gelsenkirchen

Dekan und Erstberichterstatter
Prof.Dr.Erichsen

Zweitberichterstatter
Prof.Dr. Schmitt-Aßmann

Tag der mündlichen Prüfung:
7.Februar 1975

UNIV.
LEIDEN
BIBL.

Gliederung:

Einleitung S. 1

a) Bedeutung der Problemstellung S. 1

b) Definition des Untersuchungsgegenstandes S. 4

Erster Hauptteil:

Der Schutz des Subventionsempfängers gegenüber der Beseitigung einer Subvention S. 6

I. Beeinträchtigte Rechte, die als Schutzgut der Eigentumsgarantie in Betracht kommen S. 6

A. Anspruch auf Gewährung von Zuschüssen S. 7

1. Rechtliche Kategorisierung des Anspruchs S. 7

a) Subjektives Recht S. 7

b) Subjektiv öffentliches Recht S. 11

2. Eigentumsschutz öffentlich-rechtlicher Berechtigungen S. 13

a) Rekurs auf das Recht am Gewerbebetrieb als Lösungsansatz? S. 13

b) Auseinandersetzung mit der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts S. 14

aa) Überblick über den Meinungsstand S. 14

bb) Herleitung der "differenzierenden Lösung" S. 16

bb 1) Anknüpfung an generell ablehnende Theorien; Herleitung aus der Stellung des Art. 153 WRV; "Sphärentheorie" von E. R. Huber S. 16

bb 2) Vergleich zwischen öffentlich-rechtlichen Berechtigungen und privatrechtlichem Eigentum S. 24

bb 2. 1) Vergleichskriterien; Äquivalent eigener Leistung als maßgebliches Vergleichskriterium, Herleitung S. 24

bb 2.2) Kritik an der Praktikabilität der Kriterien am Beispiel der Einordnung des Subventionsanspruchs S. 27

bb 2.3) Kritik an der Herleitung der Kriterien; Ausräumung rechtspolitischer Bedenken gegenüber weitergehenden Lösungen S. 33

cc) Eigener Lösungsansatz S. 4o

cc 1) Untauglichkeit historischer Interpretationsversuche in Bezug auf die Anwendbarkeit des Art. 14 GG auf subjektiv-öffentliche Rechte S. 4o

cc 2) Teleologische Argumentation ; Bestimmung des Schutzbereiches vom Schutzzweck der Norm her S. 42

cc 2.1) Legitimation der vom Schutzzweck ausgehenden Interpretation S. 42

cc 2.2) Bestimmung des Schutzzweckes des Art. 14 GG und der Rechte, die eine dem Schutzzweck entsprechende Funktion wahrnehmen S. 48

cc 2.3) Vorrang anderer Verfassungsinstitute in Bezug auf die Sicherung des Schutzzweckes? S. 52

cc 3) Schluß auf den Schutzbereich der Eigentumsgarantie; Schutz aller vermögenswerten Rechte S. 53

cc 3.1) Denkbarer Einwand : Abkehr vom tradierten Verständnis des Art. 14 GG als Abwehrrecht? S. 54

cc 3.2) Einräumung "durch Gesetz" als konstitutives Merkmal eines von Art. 14 GG geschützten Rechtes? S. 54

cc 3.3) Ergebnis S. 57

B. Das "Ins Werk gesetzte" als Schutzgut der Eigentumsgarantie? S. 58

a) Auswirkungen auf den Eigentumsschutz des Subventionsanspruches? S. 58

b) Das "Substrat" des Subventionsanspruches als Schutzgut des Art. 14 GG? S. 59

C. Beseitigung einer Steuervergünstigung und Eigentumsschutz S. 61

a) Eigentum an der durch die Vergünstigung eingeräumten günstigen Position? S. 62

b) Beeinträchtigung von Eigentum durch Zugriff auf die der Steuerpflicht unterworfenen Vermögensposition? S.63

aa) Rechtsprechung des BVerfG S.64

aa1) Steuergesetzgebung als Inhaltsbestimmung des Eigentums? S.66

aa2) Schutzlosigkeit des "Vermögens als solchem" gegenüber staatlichen Maßnahmen? S.7o

bb) Ergebnis S.76

II. Beseitigung der Subvention als Konkretisierung der Sozialpflichtigkeit des Eigentums (Art.14 I Satz 2;14 II GG) S.77

A. Wege zur Abgrenzung zwischen Inhalts-und Schrankenbestimmung des Eigentums einerseits und Enteignung andererseits;Abgrenzungshilfen S.77

B. Qualifikation einzelner Fälle der Beseitigung der Subvention als Sozialbindung S.88

1. Ausscheiden von unter dem Gesichtspunkt der Eigentumsgarantie unproblematischen Fällen S.89

2. Beurteilung der Fälle,in denen allen Förderungsempfängern sie Subvention entzogen wird S.91

a)Erreichung des Subventionszweckes S.91

aa)bei Erhaltungs-und Anpassungsbeihilfen S.91

bb)bei Lenkungssubventionen S.92

b)Unerreichbarwerden des Subventionszweckes S.94

3. Beurteilung der Fälle, in denen die Förderung nur einem Empfänger entzogen wird S.95

a) Ausklammerung unproblematischer Fälle S.96

b) Einzelne Fälle der zulässigen Beseitigung der Subventionsbewilligung S.96

c) Besonderheiten bei Erteilung "auf Widerruf" ? S.1oo

Zweiter Hauptteil:
==========

Die Vergabe von Subventionen und das Eigentumsgrundrecht der nicht (so) subventionierten Konkurrenten der Subventionsempfänger S. 102

I. Beeinträchtigung eines von Art. 14 GG geschützen Rechtes? S. 102

A. Bestimmung des Schutzgutes der Eigentumsgarantie; Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb S. 102

1. Minderung des Tauschwertes als Eigentumsbeeinträchtigung? S. 103

2. "Wettbewerbsfreiheit" als von Art. 14 GG (Gewerbebetrieb) geschütztes Recht? S. 105

a) Bedarf es konstitutiver Zuweisung durch Gesetz? S. 106

b) Wettbewerb als von Art. 14 GG geschützter "Gebrauch" des Eigentumsgegenstandes "Gewerbebetrieb"? S. 111

c) Spezialität anderer Grundrechte? S. 119

B. Vorliegen einer Beeinträchtigung des Eigentumsgrundrechts (Recht am Gewerbebetrieb-Wettbewerbsfreiheit) S. 128

1. Ausübung grundrechtlich gebundener Gewalt S. 128

a) Fiskalische Formen der Subventionsabwicklung S. 129

b) Realisierung der nachteiligen Wirkung über das "Zwischenglied" des privaten Subventionsempfängers S. 130

2. Beeinträchtigende Wirkung der Subventionsvergabe S. 132

a) Ausscheiden unproblematischer Fälle S. 132

b) Problem der sog. faktischen Beeinträchtigung S. 135

c) Finalität der Beeinträchtigung S. 146

d)"Austausch" von Vermögen als konstituierendes Merkmal der Enteignung (Eigentumsbeeinträchtigung S. 148

e) Zeischenergebnis S. 148

II. Die Vergabe von Subventionen als Konkretisierung der Sozialpflichtigkeit des Eigentums des nicht geförderten Konkurrenten des Subventionsempfängers (Art. 14 I Satz 2, 14 II GG) S. 149

A. Notwendigkeit gesetzlicher Ermächtigung zur Vergabe wettbewerbsverändernder Subventionen S. 149

B. Der Haushaltsplan als dem Vorbehalt des Gesetzes genügende Ermächtigung? S. 155

a) Lehre vom Haushaltsplan als Verwaltungsakt in Gesetzesform S. 156

b) Lehre vom Haushaltsplan als "parlamentarisches Rechtsgeschäft" S. 158

c) Lehre vom Haushaltsplan als "staatsleitender Akt" S. 158

d) Lehre vom Haushaltsplan als "materiellem Gesetz" S. 160

e) Auseinandersetzung; Analyse des Rechtscharakters des Haushaltsplanes S. 161

aa) Wortlautinterpretation des Art. 110 GG S. 161

bb) Beschlußfassung über den Haushalt als materielle Regierungskompetenz? S. 161

cc) Fehlen einer Regelung? Außenwirkung als konstituierendes Merkmal des Gesetzes? S. 164

f) Der Haushaltsplan als zum Eingriff in Grundrechte (Art. 14 I Satz 2) ermächtigendes Gesetz? S. 166

aa) Regelungswirkung in Bezug auf die grundrechtlich geschützte Sphäre? S. 166

bb) Fehlen von Verteilungsanordnungen S. 166

g) Zwischenergebnis S. 170

C. Zulässigkeit einer auf Gesetz beruhenden Subventionsmaßnahme im Rahmen der Art. 14 I Satz 2, 14 II GG S. 171

a) Keine Gefährdung der Existenz oder dauernder Rentabilitätsverlust bei gesunden Betrieben S. 172

b) Problem der unter Verstoß gegen Gesetze ergangenen Subventionsbewilligung S. 179

Schlußbetrachtung S. 181

L i t e r a t u r:

ACHTERBERG, Norbert — Kriterien des Gesetzesbegriffs unter dem Grundgesetz, in: DÖV 1973, 289 f.

ANSCHÜTZ, Gerhard — Die Verfassung des Deutschen Reiches vom 11. August 1919, 14. Aufl., Berlin 1933.

ders. — Der Ersatzanspruch aus Vermögensbeschädigungen durch rechtmäßige Handhabung der Staatsgewalt - Drei öffentlichrechtliche Studien, Berlin 1897.

BACHOF, Otto — Begriff und Wesen des sozialen Rechtsstaates, VVDStRL Bd. 12 (1954), S. 37 f.

ders. — Diskussionsbeitrag in VVDStRL Bd. 27 (1968), S. 97 f. (zit.: Bachof, Aussprache).

ders. — Reflexwirkungen und subjektive Rechte im öffentlichen Recht, in: Gedächtnisschrift für Walter Jellinek, S. 281 f., München 1955.

BADURA, Peter — Das Verwaltungsmonopol, Berlin 1963.

ders. — Die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichtes zu den verfassungsrechtlichen Grenzen wirtschaftspolitischer Gesetzgebung im sozialen Rechtsstaat, AöR Bd. 92 (1967), S. 382 f.

ders. — Wirtschaftsverfassung und Wirtschaftsverwaltung, Frankfurt 1971.

BALLERSTEDT, Kurt — Wirtschaftsverfassungsrecht, in: Bettermann/Nipperdey/Scheuner, Die Grundrechte, Bd. III,1. Halbbd., Berlin 1958.

BARTLSPERGER, Richard — Das Dilemma des baulichen Nachbarrechts, VerwArch Bd. 60 (1969), S. 35 f.

BARTLSPERGER,Richard	Anm.zum Urt.des BVerwG vom 21.1o. 1968,DVBl.1969,S.265 f.
ders.	Subjektives öffentliches Recht und störungspräventive Baunachbarklage, DVBl.1971,S.723
ders.	Anm.zum Urt.des BGH vom 15.1.1971, DVBl.1971,S.745
BATTIS,Ulrich	Erwerbsschutz durch Aufopferungsentschädigung,Berlin 1969
BEINHARDT,Gerd	Der öffentlich-rechtliche Vertrag im deutschen und französischen Recht, VerwArch Bd. 55 (1964) ,S.151f.;216f.
BELLSTEDT,Christoph	Bedürfen Subventionen gesetzlicher Grundlage? DÖV 1961,S.161f.
ders.	Verfassungsrechtliche Grenzen der Wirtschaftslenkung durch Steuern (dargestellt am Berlin-Hilfe Gesetz) Schwetzingen 1962
BENDA,Ernst	Industrielle Herrschaft und sozialer Staat,Göttingen 1966
BENDER,Bernd	Staatshaftungsrecht,Karlsruhe 1971
BERGER,Joachim	Das Kriterium der Unmittelbarkeit in der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes zum öffentlich-rechtlichen Eingriff,Diss.Würzburg 197o
BETHGE,Herbert	Abschied von der Zweistufentheorie, JR 1972,S. 139 f.
BISER,Nikolaus-Zeno	Der öffentlich-rechtliche Vertrag, Diss.Münster 197o
BITTER,Georg	Zur Zulässigkeit kommunaler Förderungsmaßnahmen,BayVbl.1965,S.45 f. 85 f.
BONNER KOMMENTAR (-Bearbeiter)	Kommentar zum Bonner Grundgesetz, Hamburg 195o f.

BÖCKENFÖRDE, Ernst-Wolfgang	Gesetz und gesetzgebende Gewalt- Von den Anfängen der deutschen Staatsrechtslehre bis zur Höhe des staatsrechtlichen Positivismus, Berlin 1958.
ders.	Die Organisationsgewalt im Bereich der Regierung - Eine Untersuchung zum Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Berlin 1964.
BÖRNER, Bodo	Staatsmacht und Wirtschaftsfreiheit, Bad Homburg v. d. H., Berlin, Zürich 197o.
BRAMMEN, Klaus	Die Ausdehnung der verfassungsrechtlichen Eigentumsgarantie auf Rechte des öffentlichen Rechts, Diss. Münster 1968.
BROHM, Winfried	Strukturen der Wirtschaftsverwaltung, in: res publica, Heft 21, Stuttgart, Berlin, Köln, Mainz 1969.
BÜHLER, Ottmar	Die subjektiven öffentlichen Rechte und ihr Schutz in der deutschen Verwaltungsrechtsprechung, Berlin, Stuttgart, Leipzig 1914.
ders.	Zur Theorie des subjektiven öffentlichen Rechts, Tübingen 1927.
ders.	Altes und Neues über Begriff und Bedeutung der subjektiven öffentlichen Rechte, in: Gedächtnisschrift für Walter Jellinek, S. 269 f., München 1955.
BÜHLER, Ottmar/ STRICKRODT, Georg	Steuerrecht, Grundriß in zwei Bänden, Bd. I: Allgemeines Steuerrecht, 3. Aufl., Wiesbaden 196o.

CRONAU, Günther — Der Haushaltsplan als Ermächtigungsgrundlage für die sozialgestaltende Verwaltung, Diss. Münster 1962.

CURTIUS, Carl Friedrich — Die Verfassungsnovelle vom 27. März 1954, in: DÖV 1954, S. 7o5 f.

CZERMAK, Fritz — Gesetzmäßigkeit der Subventionsgewährung, in: NJW 1961, S. 176o f.

DICKE, Detlev — Verfassungsrechtliche Möglichkeiten und Grenzen der Wirtschaftslenkung in Italien und der Bundesrepublik, in: res publica, Heft 22, Stuttgart, Berlin, Köln, Mainz 1969.

DIESTER, Hans — Enteignung und Entschädigung nach altem und neuem Recht, Köln 1953.

DIßMANN, Hans Robert — Die durch Art. 14 GG gebotene Grenze der Erhebung öffentlicher Abgaben, Diss. Freiburg i. Br. 1964.

DUBISCHAR, Roland — Grundbegriffe des Rechts, Stuttgart 1968.

DÜRIG, Günther — Zurück zum klassischen Enteignungsbegriff!in: JZ 1954, S. 4 ff.

ders. — Anm. zum Urteil des BSG vom 19. 3. 1957, in: JZ 1958, 22 f.

ders. — Der Staat und die vermögenswerten öffentlich-rechtlichen Berechtigungen seiner Bürger, in: Festschrift für Willibalt Apelt, S. 13 ff., München und Berlin 1958.

EHLERMANN, Claus-Dieter — Wirtschaftslenkung und Entschädigung, Heidelberg 1957.

EHMKE, Horst — Wirtschaft und Verfassung, Karlsruhe 1961.

EMMERICH, Volker	Das Wirtschaftsrecht der öffentlichen Unternehmen, Bad Homburg v.d.H., Berlin, Zürich 1969.
ENGISCH, Karl	Einführung in das juristische Denken, 5. Aufl., Stuttgart, Berlin, Köln, Mainz 1971.
ENNECCERUS, Ludwig/ NIPPERDEY, Hans Carl	Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechtes, Zweiter Halbbd., 15. Aufl., Tübingen 1960; Bearbeitung von Hans Carl Nipperdey.
EPPE, Franz	Subventionen und staatliche Geschenke, Begriffliche Abgrenzung und verwaltungsrechtliche Bedeutung, Stuttgart, Berlin, Köln, Mainz 1966.
ERICHSEN, Hans Uwe	Staatsrecht und Verfassungsgerichtsbarkeit, Bd. I, Frankfurt 1972, Bd. II, Frankfurt 1973.
ders.	Höchstrichterliche Rechtsprechung zum Verwaltungsrecht.
	Zur Zulässigkeit von Haftungsbeschränkungen in öffentlich-rechtlichen Nutzungsverhältnissen, in: VerwArch Bd. 65 (1974), S. 195 f. (219).
ERMAN - (Bearbeiter)	Handkommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, 4. Aufl., Münster 1967.
ESSER, Josef	Einführung in die Grundbegriffe des Rechts und des Staates, Wien 1949.
ders.	Vorverständnis und Methodenwahl in der Rechtsfindung, Frankfurt a. M. 1970.
ders.	Schuldrecht, Bd. I, Allgemeiner Teil, 4. Aufl., Karlsruhe 1970.
EVANGELISCHES STAATS-LEXIKON (-Bearbeiter)	1. Auflage, Stuttgart, Berlin 1966.

EYERMANN, Erich	Gleichheitssatz, Wurzel des Willkürverbotes, in: Festschrift zum 25-jährigen Bestehen des Bayerischen Verfassungsgerichtshofs, 1972, S. 45 f.
FAEHLING, Jürgen	Die Eigentumsgewährleistung durch Art. 14 des Grundgesetzes als Schranke der Besteuerung, Diss. Hamburg 1965.
FIKENTSCHER, Wolfgang	Schuldrecht, 4. Aufl., Berlin 1973.
FLEINER Fritz	Institutionen des deutschen Verwaltungsrechts, 8. Aufl., Tübingen 1928.
FLESSA, Richard	Das Wesen der Staatsbürgschaft, in: NJW 1954, S. 538.
ders.	Schuldverhältnisse auf Grund Verwaltungsakts, in: DVBl. 1957, S. 81 f., 118 f.
FORSTHOFF, Ernst	Zur verfassungsrechtlichen Problematik der Investitionshilfe, in: BB 1953, 321 ff.
ders.	Eigentumsschutz öffentlich-rechtlicher Berechtigungen, in: NJW 1955, S. 1249.
ders.	Anm. zum Urteil des BVerwG vom 24. 1o. 1956, in: DVBl. 1957, S. 724.
ders.	Verfassungsmäßiger Eigentumsschutz und Freiheit des Berufs, in: Staatsbürger und Staatsgewalt, Bd. II, S. 19 ff., 1963.
ders.	Über Mittel und Methoden moderner Planung, in: Planung Bd. III, hrsgg. von Joseph H. Kaiser, S. 21 ff., Baden-Baden 1968.
ders.	Lehrbuch des Verwaltungsrechts, 1o. Aufl., München und Berlin 1973.

FRIAUF, Karl Heinrich	Bemerkungen zur verfassungsrechtlichen Problematik des Subventionswesens, in: DVBl. 1966, S. 729 f.
ders.	Verfassungsrechtliche Grenzen der Wirtschaftslenkung und Sozialgestaltung durch Steuergesetze, in: Recht und Staat, Bd. 325/326, 1966.
ders.	Öffentlicher Haushalt und Wirtschaft, VVDStRL Bd. 27 (1968), S. 1 ff.
ders.	Der Staatshaushaltsplan im Spannungsfeld zwischen Parlament und Regierung, Bd. I, Bad Homburg v. d. H., Berlin, Zürich 1968.
ders.	Der Rechtsschutz des sog. Dritten in der verwaltungsgerichtlichen Rechtsprechung, in: JurA 1969, S. 3 f.; 1970, S. 652 f.
ders.	Steuergesetzgebung und Eigentumsgarantie, JurA 1970, S. 299 f.
ders.	Zur Rolle der Grundrechte im Interventions- und Leistungsstaat, in: DVBl. 1971, 674 f.
FRIESENHAHN, Ernst	Die rechtsstaatlichen Grundlagen des Verwaltungsrechts, in: Recht-Staat-Wirtschaft, Bd. II, Stuttgart (1950), S. 239 ff.
FRÖMEL, Roland	Der Haushaltsplan im Kräftefeld von Parlament und Regierung, DVBl. 1974, S. 65 f.
FUISTING, B.	Die preußischen direkten Steuern, 4. Bd., Grundzüge der Steuerlehre, Berlin 1902.
FUß, Ernst Werner	Diskussionsbeitrag, in: VVDStRL Bd. 27 (1968), S. 98 ff. (zitiert: Fuß, Aussprache).

GALLWAS, Ulrich	Faktische Beeinträchtigungen im Bereich der Grundrechte - Ein Beitrag zum Begriff der Nebenwirkungen, Berlin 1970.
GEIGER, Willi	Die Eigentumsgarantie des Artikels 14 (Grundgesetz) und ihre Bedeutung für den sozialen Rechtsstaat, in: Eigentum und Eigentümer, S. 185 ff., Köln und Opladen 1960.
GERBER, C. F. von	Grundzüge eines Systems des deutschen Staatsrechts, 2. Aufl., Leipzig 1869.
GIACOMETTI, Zaccaria	Allgemeine Lehren des rechtsstaatlichen Verwaltungsrechts, Zürich 1960.
GIESE, Friedrich	Die Verfassung des Deutschen Reiches, 8. Aufl., Berlin 1931.
GÖTZ, Volkmar	Recht der Wirtschaftssubventionen, München und Berlin 1966.
GRABITZ, Eberhard	Vertrauensschutz als Freiheitsschutz, in: DVBl. 1973, S. 675 f.
GRIMM, Claus	Besteuerung und Grundgesetz, Stuttgart 1959.
GROEBEN, Klaus von der/ KNACK, Hans-Joachim	Allgemeines Verwaltungsgesetz für das Land Schleswig-Holstein (Landesverwaltungsgesetz), Kommentar, Köln 1968 f.
GUNDLACH, Hans-Jürgen	Subventionen als Mittel der Wirtschaftspolitik, Berlin und Frankfurt 1965.
HÄBERLE, Peter	Öffentliches Interesse als juristisches Problem, Bad Homburg v. d. H. 1970.
ders.	Grundrechte im Leistungsstaat, VVDStRL Bd. 30 (1972), S. 120 f.
ders.	Das Bundesverfassungsgericht im Leistungsstaat - Die Numerus clausus Entscheidung vom 18. 7. 1972, in: DÖV 1972, S. 729 f.

HAENEL, Albert — Das Gesetz im formellen und materiellen Sinne, in: Studien zum Deutschen Staatsrecht, Bd. II, 2. Halbbd., Leipzig 1888.

HAMANN, Andreas — Deutsches Wirtschaftsverfassungsrecht, Berlin 1958.

ders. — Entschädigungsansprüche wegen Subventionsschäden, in: BB 1962, S. 5o5 f.

HAMANN/LENZ — Das Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland vom 23. Mai 1949, 3. Aufl., bearbeitet von Helmut Lenz, Neuwied und Berlin 197o.

HANSMEYER, Karl Heinrich — Subventionen in der Bundesrepublik Deutschland, in: Finanzwissenschaftliche Forschungsarbeiten, NF, Heft 25, Berlin 1963.

HATSCHEK, Julius — Deutsches und Preußisches Staatsrecht, Bd. II, 2. Aufl., hrsgg. von Paul Kurtzig, Berlin 193o.

HECKEL, Johannes — Einrichtung und rechtliche Bedeutung des Reichshaushaltsgesetzes, in: Anschütz/Thoma, Handbuch des Deutschen Staatsrechts, Bd. II, Tübingen 1932, S. 358 f.

HELLER, Hermann — Der Begriff des Gesetzes in der Reichsverfassung, VVDStRL Bd. 4 (1928), S. 98 f.

HENKE, Wilhelm — Das subjektive öffentliche Recht, Tübingen 1968.

HENZE, Karl Otto — Verwaltungsrechtliche Probleme der staatlichen Finanzhilfe zugunsten Privater, Heidelberg 1958.

HERBST, Leonore — Überlegungen zur Neuordnung des Subventionsrechts, in: DÖV 1973, S. 617.

HERZOG, Roman	Grundrechte und Gesellschaftspolitik, in: Berliner Festschrift für E. Hirsch, 1968, S. 63 f.
HESSE, Konrad	Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland, 7. Aufl., Karlsruhe 1974.
HETTLAGE, Karl M.	Die Finanzverfassung im Rahmen der Staatsverfassung, VVDStRL Bd. 14 (1956), S. 2 f.
HEYDT, Dorotheè v. d. Freifrau von Massenbach	Die verfassungsrechtliche Beurteilung der Wirtschaftslenkung durch die Steuergesetzgebung, Diss. Würzburg 197o.
HIRSCH, Joachim	Parlament und Verwaltung, 2. Teil: Haushaltsplanung und Haushaltskontrolle in der Bundesrepublik Deutschland, Stuttgart, Berlin, Köln, Mainz 1968.
HOFFMANN, Reinhard	Haushaltsvollzug und Parlament, Tübingen 1972.
HOFFMANN, Wolfgang	Anm. zum Urteil des BGH vom 7. 12. 1967, in: DVBl. 1969, S. 2o2 f.
HOFFMANN-BECKING, Michael	Rechtsweg und Klageart bei Streitigkeiten über die Vergabe von Aufträgen und die Überlassung von Grundstücken durch die öffentliche Hand an gesetzlich begünstigte Personengruppen, in: HRRVwR 1971, F 4 + 6, S. 1 f.
HOPPE, Werner	Bauleitplanung und Eigentumsgarantie - Zum Abwägungsgebot des § 1 Abs. 4 Satz 2 Bundesbaugesetz, in: DVBl. 1964, S. 165.
HUSEN, Paulus van	Die Entfesselung der Dritten Gewalt, in: AöR Bd. 78 (1952/53), S. 49 f.
HUBER, Ernst Rudolf	Die Garantie der kirchlichen Vermögensrechte in der Weimarer Verfassung, Tübingen 1927.

HUBER, Ernst Rudolf	Anm. zum Urteil des BGH vom 29. 11. 195[illegible], in: AöR Bd. 7[illegible] (1952/53), S. 11[illegible] f.
ders.	Wirtschaftsverwaltungsrecht, Bd. II, 2. Aufl., Tübingen 1954.
HUISMANNS, Rainer	Der öffentliche Kredit - Verwaltungsrechtliche Probleme bei der Einschaltung von Kreditinstituten bei der Vergabe von Subventionen an die gewerbliche Wirtschaft - Diss. Münster 1971.
IMBODEN, Max	Das Gesetz als Garantie rechtsstaatlicher Verwaltung, in: Basler Studien zur Rechtswissenschaft, Heft 48, Basel 1958.
IPSEN, Hans Peter	Der Widerruf gültiger Verwaltungsakte, Hamburg 1932.
ders.	Enteignung und Sozialisierung, in: VVDStRL Bd. 10 (1952), S. 74 ff.
ders.	Anm. zum Urteil des BVerfG vom 1. 7. 1953, in: JZ 1953, 663 f.
ders.	"Gleichheit", in: Neumann/Nipperdey/Scheuner, Handbuch der Grundrechte, Bd. II, Berlin 1954.
ders.	Öffentliche Subventionierung Privater, Berlin, Köln 1956.
ders.	Verwaltung durch Subventionen, in: VVDStRL Bd. 25 (1966), S. 257 ff.
ders.	Besprechung von: Gerd Schetting, Rechtspraxis der Subventionierung, Eine Untersuchung zur normativen Subventionspraxis in der Bundesrepublik Deutschland, 1973, in: DÖV 1974, S. 33 f.
JANKNECHT, Hans	Rechtsformen von Subventionierungen, Diss. Münster 1964.

JANSSEN, Günter — Der Anspruch auf Entschädigung bei Aufopferung und Enteignung,Stuttgart 1961.

JELLINEK,Walter — Gesetz,Gesetzesanwendung und Zweckmäßigkeitserwägungen,Tübingen 1913.

ders. — Verfassung und Verwaltung des Reichs und der Länder,Berlin 1925.

ders. — Verwaltungsrecht,3.Aufl.Berlin 1931.

JESCH,Dietrich — Gesetz und Verwaltung,Tübingen 1961.

JUNG,Hans — Probleme des Widerrufsvorbehaltes,in: DVBl. 1957,S.7o8 f.

KAISER,Joseph H. — Exposé einer pragmatischen Theorie der Planung,in:Planung Bd.I,hrsgg.von Joseph H. Kaiser,S. 11 ff.,Baden-Baden 1965

KELSEN,Hans — Allgemeine Staatslehre,Berlin 1925

KIMMINICH,Otto — Rücknahme und Widerruf begünstigender Verwaltungsakte,in JuS 1965,S. 249 f.

ders. — Die öffentlich-rechtlichen Entschädigungspflichten,in:JuS 1969,S. 249 f.

KIRCHHOF,Paul — Besteuerungsgewalt und Grundgesetz, Frankfurt 1973

KISKER,Gunter — Vertrauensschutz im Verwaltungsrecht, VVDStRL Bd. 32 (1974) S.149 f.

KLEIN,Friedrich — Eigentumsgarantie und Besteuerung, StuW 1966,S.433 f.,481 f.

ders. — Bodenwertzuwachssteuer und Artikel 14 des Grundgesetzes,in DÖV 1973,S.433 f.

KLINKHARDT,Ingo — Die politische Meinungsfreiheit im Ausländerrecht,in: DVBl. 1965,S.467 f.

KLOEPFER, Michael	Grundrechte als Entstehenssicherung und Bestandsschutz, München 1970
	Kettenverwaltungsakte und Widerrufsvorbehalt - Zur Zulässigkeit befristeter Verwaltungsakte -, in: DVBl. 1972, S. 371.
ders.	Die lenkende Gebühr, in: AöR Bd. 97 (1972), S. 232 f.
ders.	Steuerinterventionismus und Verfassungsrecht, StuW 1972, S. 176 f.
KNIESCH, Joachim	Zur Neuordnung der Rechtsquellen im Verwaltungsrecht, in: Gedächtnisschrift für Hans Peters, S. 187 f., Berlin 1967.
KÖCKRITZ, Sieghard v. ERMISCH, Günther MAATZ, Werner	Bundeshaushaltsordnung (BHO), Kommentar, München 1970 f.
KÖRBER, Adolf	Öffentlich-rechtliche Entschädigung und Wirtschaftslenkung, Diss. Göttingen 1970.
KÖTTGEN, Arnold	Subventionen als Mittel der Verwaltung, in: DVBl. 1953, S. 485 f.
ders.	Der heutige Spielraum kommunaler Wirtschaftsförderung, Göttingen 1963.
ders.	Fondsverwaltung in der Bundesrepublik, Stuttgart, Berlin, Köln, Mainz 1965.
KRAUSE, Hermann	Wirtschaftslenkung und Ermächtigungsstil, in: Festschrift für Alfred Hueck, S. 413 f., München, Berlin 1959.
KRAUSE, Peter	Rechtsformen des Verwaltungshandelns - Überlegungen zu einem System der Handlungsformen der Verwaltung, mit Ausnahme der Rechtsetzung -, Berlin 1974.
KREFT, Friedrich	Grenzfragen des Enteignungsrechts in der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs und des Bundesverwaltungsgerichts, in: Ehrengabe für Heusinger, S. 167 f., München 1968.

KREUSSLER, Horst — Der allgemeine Gleichheitssatz als Schranke für den Subventionsgesetzgeber unter besonderer Berücksichtigung von wirtschaftspolitischen Differenzierungszielen, Berlin 1972.

KRIELE, Martin — Plangewährleistungsansprüche? in: DÖV 1967, S. 534 f.

ders. — Wirtschaftsfreiheit und Grundgesetz - Rückblick und Bilanz am Verfassungstag -, in: ZRP 1974, S. 105 f.

KRÖGER, Klaus — Zur Mitwirkung des Bundestages am Haushaltsvollzug, in: DÖV 1973, S. 439.

KRÖNER, Herbert — Die Eigentumsgarantie in der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs, Köln, Berlin, München, Bonn 1961.

KRÜGER, Fritz — Der Eigentumsbegriff nach der Reichsverfassung, Bevern 1931.

KRÜGER, Herbert — Die Auflage als Instrument der Wirtschaftsverwaltung, in: DVBl. 1955, S. 380 f., 450 f., 512 f.

ders. — Naturschutz und Eigentum, gedrucktes Rechtsgutachten, 1955.

ders. — Verfassungsänderung und Verfassungsauslegung, in: DÖV 1961, S. 721 f.

ders. — Die Bestimmung des Eigentumsinhaltes (Art. 14 Abs. 1 Satz 2 GG), in: Hamburger Festschrift für Schack, S. 71 ff., Hamburg 1966.

KRUSE, Heinrich Wilhelm — Steuerrecht, Bd. I, Allgemeiner Teil, 3. Aufl., München 1973.

KÜNG, Emil	Art. "Interventionismus", in: Handwörterbuch der Sozialwissenschaften, 5. Bd., S. 321 f., Stuttgart, Tübingen, Göttingen 1956.
KUTSCHER, Hans	Die Enteignung, Stuttgart 1938.
LABAND, Paul	Das Budgetrecht nach den Bestimmungen der preußischen Verfassungsurkunde unter Berücksichtigung der Verfassung des Norddeutschen Bundes, Berlin 1871.
ders.	Das Staatsrecht des Deutschen Reiches, Bd. III und IV, jeweils 5. Aufl., Tübingen 1914.
LARENZ, Karl	Allgemeiner Teil des deutschen Bürgerlichen Rechtes - Ein Lehrbuch -, 2. Aufl., München 1972.
ders.	Methodenlehre der Rechtswissenschaft, 2. Aufl., Berlin 1969.
LEHMANN/HÜBNER	Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Gesetzbuches, von Heinrich Lehmann, neubearbeitet von Heinz Hübner, 16. Aufl., Berlin 1966.
LEPSIEN, Wolfgang	Prinzipien der Leistungsverwaltung, Diss. Münster 1961.
LERCHE, Peter	Rechtsprobleme der wirtschaftslenkenden Verwaltung, in: DÖV 1961, S. 486 f.
ders.	Bundestagsbeschlüsse ohne Gesetzesbefehl über Subventionen, in: NJW 1961, S. 1758.
ders.	Übermaß und Verfassungsrecht, Köln 1961.
ders.	Werbung und Verfassung, München, Berlin 1967.
MALLMANN, Walter	Schranken nichthoheitlicher Verwaltung, VVDStRL Bd. 19 (1961), S. 165 f.

MANGOLDT, Hans v.	Grundrechte und Grundsatzfragen des Bonner Grundgesetzes, in: AöR Bd. 75 (1949), S. 272 f.
ders.	Kommentar zum Grundgesetz, Berlin, Frankfurt 1953.
MANGOLDT, Hans v./ KLEIN, Friedrich	Das Bonner Grundgesetz, 2. Aufl., Berlin, Frankfurt 1957.
MARTENS, Wolfgang	Grundrechte im Leistungsstaat, VVDStRL Bd. 3o (1972), S. 1 f.
MARTITZ, Ferdinand v.	Über den constitutionellen Begriff des Gesetzes nach dem deutschen Staatsrecht, ZgesStW Bd. 36 (188o), S. 2o7 f.
MAUNZ, Theodor	Deutsches Staatsrecht, 19. Aufl., München 1973.
MAUNZ, Theodor/ DÜRIG, Günther/ HERZOG, Roman	Grundgesetz, Kommentar, München 1958 f.
MAYER, Otto	Deutsches Verwaltungsrecht, Bd. I, 3. Aufl., Berlin 1924; Bd. II, 3. Aufl., München und Berlin 1924.
MEISSNER, Otto	Das Staatsrecht des Reichs und seiner Länder, 2. Aufl., Berlin 1923.
MEISTER, Hans	Subventionen der öffentlichen Verwaltung außerhalb gesetzlicher Regelungen,in: DVBl. 1972, S. 593 f.
MENGER, Friedrich	Höchstrichterliche Rechtsprechung zum Verwaltungsrecht, VerwArch Bd. 51 (196o), S. 149 (152, 154).
MENGER, Friedrich/ ERICHSEN, Hans Uwe	Höchstrichterliche Rechtsprechung zum Verwaltungsrecht, VerwArch Bd. 61 (197o), S. 168 (174 f.); 375 (384 f.).

MEYDAM, Jan	Eigentumsschutz und sozialer Ausgleich in der Sozialversicherung, Frankfurt 1973.
MÜLLER, Ferdinand	Gemeindliche Subventionierung, Köln 1963.
ders.	Kommunale Wirtschaftsförderung, Köln 1963
MÜNCH, Ingo v.	Staatliche Wirtschaftshilfe und Subsidiaritätsprinzip, in: JZ 1960, S. 304.
ders.	Der Widerrufsvorbehalt im Verwaltungsrecht, in: JZ 1964, S. 53 f.
ders. (Bearbeiter)	Grundgesetz, Kommentar, hrsgg. von Ingo v. Münch, Frankfurt 1974.
MUTIUS, Albert v.	Höchstrichterliche Rechtsprechung zum Verwaltungsrecht, - Grundrechte als "Teilhaberechte" - zu den verfassungsrechtlichen Aspekten des "numerus clausus" - in: VerwArch Bd. 64 (1973), S. 183 f. (191).
NEUMANN, Peter	Wirtschaftslenkende Verwaltung, in: res publica, Bd. 2, Stuttgart 1959.
NICOLAYSEN, Gert	Eigentumsgarantie und vermögenswerte subjektiv öffentliche Rechte, in: Hamburger Festschrift für Schack, S. 107 f., Hamburg 1966.
NIPPERDEY, Hans Carl	Grundprinzipien des Wirtschaftsverfassungsrechts, in: DRiZ 1950, S. 193 f.
ders.	Die soziale Marktwirtschaft in der Bundesrepublik, in: Schriftenreihe der Juristischen Studiengesellschaft, Karlsruhe, Heft 10 (1954).
ders.	Soziale Marktwirtschaft und Grundgesetz, in: Kartellrundschau, Heft 2 (1965).

OLDIGES, Martin	Grundlagen eines Plangewährleistungsrechts, Bad Homburg v. d. H., Berlin, Zürich 1970.
OSSENBÜHL, Fritz	Die Erfüllung von Verwaltungsaufgaben durch Private, VVDStRL Bd. 29 (1971), S. 139 f.
PAGENDARM, Kurt	Die Rechtsprechung des III. Zivilsenats, in: DRiZ 1960, S. 314 f.
PALANDT (Bearbeiter)	Bürgerliches Gesetzbuch, Kommentar, begründet von Otto Palandt, 33. Aufl., München und Berlin 1974.
PAPIER, Hans Jürgen	Die Beeinträchtigungen der Eigentums- und Berufsfreiheit durch Steuern vom Einkommen und Vermögen, in: Der Staat, Bd. 11 (1972), S. 483 f.
ders.	Eigentumsgarantie und Geldentwertung, in: AöR Bd. 98 (1973), S. 528 ff.
ders.	Die finanzrechtlichen Gesetzesvorbehalte und das grundgesetzliche Demokratieprinzip, Berlin 1973.
ders.	Verfassungsschutz sozialrechtliche Rentenansprüche, Anwartschaften und -"erwerbsberechtigungen", Vierteljahresschrift für Sozialrecht, Bd. I, Heft 1, 1973, S. 33 ff.
ders.	Der verfahrensfehlerhafte Staatsakt, in: Recht und Staat, Bd. 424 (1973).
ders.	Rechtsprobleme der Inflation, JuS 1974, S. 477 f.
PAULICK, Heinz	Lehrbuch des allgemeinen Steuerrechts, Köln, Berlin, Bonn, München 1971.

PETER,Christoph	Zur neueren Enteignungsrechtsprechung des BGH - Bericht und Kritik -,in: JZ 1969,S.549 f.
PETERS,Hans	Verwaltung ohne gesetzliche Ermächtigung in: Festschrift für Hans Huber,S.2o6f., Bern 1961
PIDUCH,Erwin Adolf	Bundeshaushaltsrecht,Kommentar,Zwei Bände,Stuttgart,Berlin,Köln,Mainz 1969 f.
PLEYER,Klemens	Eigentum und Wirtschaftsordnung,in : JuS 1963,S. 8 f.
POETZSCH-HEFFTER,Fritz	Handkommentar zur Reichsverfassung, 3.Aufl.,Berlin 1928
PÜTTNER,Günther	Vertrauensschutz im Verwaltungsrecht, VVDStRL Bd. 32 (1974) S. 2oo f.
RANDELZHOFER,Albrecht	Gleichbehandlung im Unrecht?,in: JZ 1973, S. 536 f.
REINHARDT,Rudolf	Wo liegen für den Gesetzgeber die Grenzen,gemäß Art.14 des Bonner Grundgesetzes über Inhalt und Schranken des Eigentums zu bestimmen?, in : Reinhardt/Scheuner,Verfassungsschutz des Eigentums, S. 1 f.,Tübingen 1954
RENCK,Ludwig	Verwaltungsakt und verwaltungsrechtlicher Vertrag,in : JuS 1971,S.77 f.
REUSS,Wilhelm	Wirtschaftsverwaltungsrecht I ,in: Verwaltungsgesetze des Bundes und der Länder,neu hrsgg. von Carl Hermann Ule, Bd. VIII,1.Halbbd.,Köln,Berlin,Bonn, München 1963.
RITTNER,Fritz	Art."Unternehmung,-die Unternehmung in rechtlicher Sicht",in : Staatslexikon,hrsgg. von der Görres-Gesellschaft, VII.er Band,6.Aufl.,Sp. 1163,Freiburg 1962

ROTH, Karlernst — Die öffentlichen Abgaben und die Eigentumsgarantie im Bonner Grundgesetz, in: Heidelberger Rechtswissenschaftliche Abhandlungen, NF, 3. Abhandlung, Heidelberg 1958.

RÜFNER, Wolfgang — Formen öffentlicher Verwaltung im Bereich der Wirtschaft, Berlin 1967.

RUPP, Hans Heinrich — Besprechung von: Karlernst Roth, Die öffentlichen Abgaben und die Eigentumsgarantie im Bonner Grundgesetz, in: DVBl. 1960, S. 571.

ders. — Privateigentum an Staatsfunktionen?, Tübingen 1963.

ders. — Grundfragen der heutigen Verwaltungsrechtslehre, in: Tübinger Rechtswissenschaftliche Abhandlungen, Abhdl. 15, Tübingen 1965.

SCHACK, Friedrich — Der für den Aufopferungsanspruch neben der Enteignungsentschädigung verbleibende Raum, in: JZ 1956, S. 425 f.

ders. — Die Enteignungstheorie des Bundesverwaltungsgerichtes, in: NJW 1963, S. 750 f.

ders. — Der Enteignungsschutz gewerblicher Rechtspositionen in der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes, in: BB 1963, S. 1227 f.

SCHAUMANN, Wilfried — Diskussionsbeitrag, VVDStRL Bd. 27 (1968), S. 100 f. (zitiert: Schaumann, Aussprache).

SCHELCHER, Walter — Gesetzliche Eigentumsbeschränkung und Enteignung, in: AöR Bd. 57 (1930) = NF Bd. 18, S. 321 ff.

SCHETTING, Gerd	Rechtspraxis der Subventionierung - Eine Untersuchung zur normativen Subventionspraxis in der Bundesrepublik Deutschland -, Berlin 1973.
SCHEUNER, Ulrich	Der Bereich der Regierung, in: Rechtsprobleme in Staat und Kirche, Festschrift für Rudolf Smend zum 7o. Geburtstag, S. 253 f., Göttingen 1952.
ders.	Die staatliche Intervention im Bereich der Wirtschaft, VVDStRL Bd. 11 (1954), S. 1 f.
SCHLICHTER, Otto	Klageformen bei der verwaltungsgerichtlichen Durchsetzung von Subventionsansprüchen, in: DVBl. 1966, S. 738.
SCHLOTKE, Helmut	Die hoheitliche Einflußnahme auf die Empfänger öffentlicher Subventionen und ihre rechtlichen Grenzen, Diss. Tübingen 1968.
SCHMIDT, Reiner	Anm. zum Urteil des BGH vom 7. 12. 1967, in: NJW 1968, S. 791 f.
SCHMIDT, Walter	"Vertrauensschutz" im öffentlichen Recht - Randpositionen des Eigentums im spätbürgerlichen Rechtsstaat, in: JuS 1973, S. 529.
SCHMIDT-ASSMANN, Eberhard	Anm. zum Urteil des BGH vom 25. 1. 1973, in: DVBl. 1973, S. 633 f.
ders.	Die enteignungsrechtliche Folgenentschädigung, in: NJW 1974, S. 1265 f.
SCHMIDT-BLEIBTREU, Bruno/KLEIN, Franz	Kommentar zum Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, 2. Aufl., Berlin 197o.
SCHNEIDER, Hans	Über den Beruf unserer Zeit für Gesetzgebung, in: NJW 1962, S. 1273.

SCHNEIDER, Rudolf — Rechtsnorm und Individualakt im Bereiche des verfassungsrechtlichen Eigentumsschutzes, VerwArch Bd. 58 (1967), S. 197.

SCHWABE, Jürgen — Mißdeutungen um das "Elfes-Urteil" des BVerfG und ihre Folgen - Zugleich eine Anmerkung zum subjektiven öffentlichen Recht -, in: DÖV 1973, S. 623 f.

SEMLER, Franz-Jörg — Die staatliche Förderung umweltfreundlicher Techniken und die Entschädigungspflicht bei Eingriffen in den Gewerbebetrieb, in: DÖV 1973, S. 125 f.

SENDLER, Horst — Zum Wandel der Auffassung zum Eigentum, in: DÖV 1974, S. 73 f.

SIEBERT, Wolfgang — Privatrecht im Bereich öffentlicher Verwaltung, in: Festschrift für Hans Niedermeyer, S. 215 f., Göttingen 1953.

SOERGEL/SIEBERT (Bearbeiter) — Bürgerliches Gesetzbuch, Bd. 4, 1o. Aufl. Stuttgart, Berlin, Köln, Mainz 1968.

SPANNER, Hans — Der Steuerbürger und das Bundesverfassungsgericht - Eine systematische Darstellung der Spruchpraxis des Bundesverfassungsgerichts in Steuersachen, Berlin 1967.

ders. — Zur Verfassungskontrolle wirtschaftspolitischer Gesetze, in: DÖV 1972, S. 217 f.

STAUDINGER (Bearbeiter) — Kommentar zum BGB mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen, Bd. 1, Allgemeiner Teil, 11. Aufl., Berlin 1961.

STEIN, Ekkehart — Der Verwaltungsvertrag und die Gesetzmäßigkeit der Verwaltung, in: AöR Bd. 86 (1961), S. 323 f.

STEIN, Erwin — Zur Wandlung des Eigentumsbegriffes, in: Festschrift für Gebhard Müller, S. 5o3 ff., Tübingen 197o.

STEINER, Udo	Der "beliehene Unternehmer" - VG Münster in: NJW 1967, S. 171; JuS 1969, S. 69 f.
STERN, Klaus	Zur Problematik des energiewirtschaftlichen Konzessionsvertrages, in: AöR Bd. 84 (1959), S. 137 f.
ders.	Rechtsfragen der öffentlichen Subventionierung Privater, in: JZ 1960, S. 557 f.
STIER-SOMLO, Fritz	Deutsches Reichs- und Landesstaatsrecht, Bd. I, Berlin und Leipzig 1924.
STÖDTER, Rolf	Öffentlich-rechtliche Entschädigungen, Hamburg 1933.
ders.	Über den Enteignungsbegriff, in: DÖV 1953, S. 97 f., 136 f.
STRICKRODT, Georg	Das Subventionsthema in der Steuerpolitik unter besonderer Berücksichtigung der Stellung der Landwirtschaft, Berlin 1960.
SURÉN, Friedrich Karl	Die Gemeindeordnungen in der Bundesrepublik, Bd. II, Gemeindewirtschaftsrecht, Köln, Berlin, München, Bonn 1960.
TEICHMANN, Arndt	Die Gesetzesumgehung, Göttingen 1962.
THIERFELDER, Hans	Die staatsrechtliche Bedeutung des Haushaltsplanes, Diss. Tübingen 1959.
THOMA, Richard	Der Vorbehalt der Legislative und das Prinzip der Gesetzmäßigkeit von Verwaltung und Rechtsprechung, in: Anschütz/Thoma, Handbuch des Deutschen Staatsrechts, Bd. II, S. 224, Tübingen 1932.
TIPKE, Klaus/ KRUSE, Heinrich Wilhelm	Reichsabgabenordnung, 2.-5. Aufl., Köln 1972 f.

UNKELBACH, Michael	Grundrechtliche Bindungen des Bundesgesetzgebers bei der Vergabe von Leistungssubventionen zugunsten der gewerblichen Wirtschaft, Diss. Bonn 1968.
VIALON, Friedrich Karl	Haushaltsrecht, 2. Aufl., Berlin und Frankfurt a. M. 1959.
VOGEL, Klaus	Gesetzgeber und Verwaltung, VVDStRL Bd. 24 (1966), S. 125 ff.
VOIGT, Fritz	Wirtschaftsverfassung und Wirtschaftsentwicklung in der Bundesrepublik Deutschland, in: Festschrift für Willibalt Apelt, S. 73 ff., München und Berlin 1958.
WAGNER, Heinz	Eingriff und unmittelbare Einwirkung im öffentlich-rechtlichen Entschädigungsrecht, in: NJW 1966, S. 569.
WEBER, Eckart	Der Erstattungsanspruch - Die ungerechtfertigte Bereicherung im öffentlichen Recht -, Berlin 1970.
WEBER, Werner	Eigentum und Enteignung, in: Neumann/Nipperdey/Scheuner, Die Grundrechte, Bd. II, Berlin 1954, S. 331 f.
ders.	Die verfassungsrechtlichen Grenzen sozialstaatlicher Forderungen, in: Der Staat, 1965, S. 409 ff.
ders.	Das Bundesverfassungsgericht und die Steuerordnung, in: AöR Bd. 90 (1965), S. 452 f.
ders.	Öffentlich-rechtliche Rechtsstellung und Eigentumsgarantie, in: AöR Bd. 91 (1966), S. 382 f.
WILHELM, Bernhard	Grundsätze des materiellen Enteignungsrechts, in: DÖV 1965, S. 397 ff.

WILKE,Günther	Die Haftung des Staates,Frankfurt 1960.
WOLFF,Hans Julius	Verwaltungsrecht, Bd. 1, 8.Aufl.,München 1971 ; Bd. 2, 3.Aufl.,München 1970 ; Bd. 3, 3.Aufl.,München 1973 ; soweit frühere Auflagen zitiert werden, ist dies im Text besonders vermerkt.
WOLFF,Hans Julius/ BACHOF,Otto	Verwaltungsrecht,Bd.1.9.Aufl.München 1974
WOLFF,Martin	Reichsverfassung und Eigentum,in : Festgabe der Berliner Juristischen Fakultät für Wilhelm Kahl, Bd. IV, Tübingen 1923, S. 1 ff.
ZACHER,Hans	Verwaltung durch Subventionen, VVDStRl Bd. 25 (1966) ,S. 308 f.
ders.	Diskussionsbeitrag, VVDStRL Bd. 27 (1968), S. 102 f. (zitiert:Zacher, Aussprache)
ZEIDLER,Karl	Maßnahmegesetz und "klassisches Gesetz", Karlsruhe 1961.
ders.	Schranken nichthoheitlicher Verwaltung, VVDStRL Bd. 19 (1961) ,S. 208 f.
ZIMMER,Karl Otto	Die durch eigene Leistung und eigenen Kapitalaufwand erworbene öffentlich-rechtliche Rechtsposition, in : DÖV 1963, S. 81 ff.
ZITZELSBERGER, Heribert	Der Schutz des Gewerbebetriebes in Art. 14 des Grundgesetzes, Diss.,München 1966
ZORN,Philipp	Gesetz,Verordnung,Budget,Staatsvertrag,in : Annalen des Deutschen Reiches, 1889, S. 344 .
ders.	Das Staatsrecht des Deutschen Reiches, I. Bd.: Das Verfassungsrecht, 2.Aufl., Berlin 1895
ZULEEG,Manfred	Die Rechtsformen der Subventionen,Berlin 1965

Hinsichtlich der Abkürzungen wird verwiesen auf, Kirchner, Abkürzungsverzeichnis der Rechtssprache, 2. Aufl., Berlin 1968.

Einleitung

a) Bedeutung der Problemstellung

Die Subvention hat als Instrument der Wirtschaftspolitik in den letzten beiden Jahrzenten eine hervorragende Bedeutung erlangt.Allein im Zeitraum von 1971-1974 belief sich die Gesamtsumme aller Finanzhilfen auf 45,8 Mrd. DM [1].Rund ein Drittel davon entfiel auf die gewerbliche Wirtschaft.Diese Beträge wurden an eine Vielzahl von Betrieben unter höchst unterschiedlichen Vergabemodalitäten vergeben.Die Förderung erfolgte bald als Zuschuß,bald als Steuervergünstigung.

Teilweise wird die Finanzhilfe prozentual als Zuschuß zum Verkaufspreis eines Produktes gewährt [2],teilweise erfolgen umsatzunabhängige, einmalige Zuschüsse von z.T. beträchtlicher Höhe.So wurde etwa der Ruhrkohle AG allein

---

1) Unterrichtung durch die Bundesregierung-Bericht über die Entwicklung der Finanzhilfen des Bundes und der Steuervergünstigungen für die Jahre 1971 bis 1974 gemäß § 12 des Gesetzes zur Förderung der Stabilität und des Wachstums der Wirtschaft (StWG) vom 8.Juni 1967 (Vierter Subventionsbericht) BT-Drucks. 7/1144 vom 29.1o.1973;
mit einem weiteren Anstieg in den nächsten Jahren wird gerechnet(Vierter Subventionsbericht,S.24,25).Beispiel einer Subvention aus jüngster Zeit ist die 7,5 %ige Investitionszulage gemäß § 4 a Investitionszulagegesetz; (siehe Gesetz zur Änderung des Investitionszulagegesetzes,vom 3o.Dezember 1974,BGBl.I S.3726

2) Vgl.etwa Titel o9o2 Bundeshaushaltsplan für 1973 -die dort ausgebrachten 35 Mio.DM für die Werftindustrie werden gem.der EG-Richtlinie vom 2o.7.1972 als 4 %iger Zuschuß zum Verkaufspreis gewährt.Vgl.Jahresbericht der Bundesregierung 1972,Hrsg. vom Presse-und Informationsamt,S.228

im Jahre 1972 eine Schuldbuchforderung von 1 Mrd. DM eingeräumt. Hinzu kamen weitere Zuschüsse von insgesamt 419 Mio. DM. Zum bisherigen Bürgschaftsrahmen in Höhe von 3,7 Mrd. DM trat schließlich noch eine Sonderbürgschaft des Bundes von 600 Mio. DM [3].

Die sprunghafte Ausweitung der Subventionstätigkeit des Staates hat eine z. T. heftig polemisierende Kritik [4] erfahren. Man hat Vokabeln wie "1001 Topf" [5] und "politisches Ärgernis" [6] zur Charakterisierung der Situation verwandt. In der Tat: Die Subvention kann einerseits Arbeitsplätze sichern und den Aufbau wichtiger Wirtschaftszweige erst ermöglichen. Andererseits vermindert sie häufig den Anreiz zur Rationalisierung und, da sie strukturbedingte Wettbewerbsnachteile meist nur ausgleicht, nicht aber behebt, wohnt ihr eine Tendenz zur Perpetuierung inne.

Die Zweckmäßigkeit wirtschaftslenkender Maßnahmen zu beurteilen, ist nicht Aufgabe des Juristen. Die Rechtswissenschaft steht vielmehr vor dem politischen Faktum der Subvention. Nach wie vor ist es nicht gelungen, dieses Feld hinreichend mit den Werkzeugen juristischer Erkenntnis zu durchdringen.

---

3) Vgl. Vierter Subventionsbericht und den Jahresbericht der Bundesregierung für 1972, S. 228.

4) Vgl. etwa Bodo Börner, S. 39.

5) Lerche, DÖV 1961, 486 (489).

6) Strickrodt, S. 13.

Hauptursache für diese Schwierigkeiten ist das erhebliche Defizit von Normen im Bereich der Leistungsverwaltung[7]. Nur zum Teil hat der Gesetzgeber spezielle, das Subventionswesen regelnde Gesetze geschaffen.[8]

Wenn aufgrund dieser Tatsache dem Parlament Versagen vorgeworfen wird[9], so mag dieser Vorwurf angesichts der Schwierigkeiten, die dynamisch wachsende Materie sachgerecht zu normieren[10], ungerechtfertigt sein. Gleichwohl wird die juristische Erfassung der Sachverhalte durch das überwiegende Fehlen von Normen und das Dickicht der als Gesetzessurrogat fungierenden Verwaltungsvorschriften und Strukturpläne erheblich erschwert. Auch die höchstrichterliche Rechtsprechung zum hier behandelten Problemkreis ist ausgesprochen spärlich. Daß gerade in diesem Bereich keine Fehler gemacht werden, ist kaum anzunehmen. Vielmehr wird es sich der einzelne

---

7) Vgl. Zacher, VVDStRL 25, (1966), 3o8 (312); Lerche, DÖV 1961, 486 (489); Herbst, DÖV 1973, 617 ebda; Ipsen DÖV 1974, 33 ebda.; Peter Krause, AöR Bd. 99 (1974) S. 664 (665)

8) Vgl. z.B. Gesetz zur Förderung der Berliner Wirtschaft vom 29.1o.197o (BGBl. I S. 1482); Gesetz über steuerliche Maßnahmen zur Förderung von privaten Kapitalanlagen in Entwicklungsländern i.d.F. vom 19.3.1968 (BGBl. I S.217); Gesetz über die Gewährung von Investitionszulagen im Zonenrandgebiet und in anderen förderungsbedürftigen Gebieten sowie für Forschungs- und Entwicklungssubventionen (Investitionszulagengesetz) i.d.F. vom 12.1o. 1973; BGBl. I S.1494) Gesetz zur Förderung des Zonenrandgebietes i.d.F. vom 5.8.1971, BGBl. I S. 1237.

9) So Zacher, VVDStRL 25 (1966) 3o8 (334, 335 Fn.16).

1o) Vgl. Jesch, S. 216.

nicht mit einer - weites Ermessen beanspruchenden - Verwaltung durch gerichtliche Schritte verderben wollen. Damit geht das bei der Eingriffsverwaltung gewonnene rechtsstaatliche Terrain bei der Leistungsverwaltung - speziell bei der Subventionsverwaltung - jedoch großenteils wieder verloren.

b) Definition des Untersuchungsgegenstandes

Da die speziellen Subventionsgesetze keine Legaldefinition enthalten, kann es nicht verwundern, daß es bereits bei der Terminologie Schwierigkeiten gibt. Als herrschend kann allerdings wohl der von Zacher [11] geprägte Subventionsbegriff bezeichnet werden. Danach sind Subventionen "vermögenswerte Zuwendungen, die vom Staat (Subventionsträger) unmittelbar oder durch Dritte (Subventionsvermittler) natürlichen Personen oder juristischen Personen des Privatrechts (Subventionsempfänger) zu einem öffentlichen Zweck gewährt werden, der weder ausschließlich in der unmittelbaren Gewährung oder Mehrung des Einkommens der Subventionsempfänger noch im Entgelt für eine Leistung bestehen darf" [12].

---

11) VVDStRL 25 (1966), 308 (317); zustimmend H. J. Wolff, VwR III, § 154 I a; Badura, in: Wirtschaftsverfassung, S. 359; Möller, Gemeindliche Subventionsverwaltung, S. 49; Bitter, Bay Vbl 1965, 45 ebda.; Schetting, S. 4; Kreussler, S. 15; Gundlach, S. 7; vgl. auch OVG Saarl. DÖV 1959, 708 krit. dazu etwa Götz, Recht der ..., S. 3 m. w. N. Auf die Prägung eines einheitlichen Subventionsbegriffes wollen neben Götz, aaO ebenfalls verzichten: Hansmeyer, S. 9 ff (12); Eppe, S. 38 ff. (82 f.); Brohm, in: res publica, Heft 21, S. 182.

12) Zacher, aaO, Fn. 11.

Für die hier zu behandelnde Problematik erweist sich dieser Subventionsbegriff nur bedingt als brauchbar. Wenn man einmal davon absieht, daß mit der Aufnahme "öffentlicher Interessen" in die Definition ein Rechtmäßigkeitsmerkmal zum Begriffsmerkmal gemacht wird, so paßt der Subventionsbegriff Zachers auch schlecht auf die Steuervergünstigung [13]; hier wird weniger "zugewendet" als lediglich "verschont". Die Steuervergünstigung ist aber in ihren Wirkungen dem unmittelbaren Zuschuß nahe verwandt. Als Lenkungsmittel hat sie - statistisch - den Zuschuß an Bedeutung bereits erheblich übertroffen [14]. Bei einer an Art. 14 GG orientierten Untersuchung kann sie mithin nicht ausgespart werden.

Daher wird hier ein gegenüber der h. M. erweiterter Subventionsbegriff zugrundegelegt:

Subvention ist die Gewährung eines vermögenswerten Vorteils durch den Staat an einen privaten Unternehmer, die erfolgt damit der Unternehmer einen vom Staat gesetzten politischen Zweck (besser) verwirklichen kann.
Wird eine Subvention ausgeworfen, sind die Interessen der von ihr im weitesten Sinne "Betroffenen" verschieden.

---

13) Zum Begriff der Steuervergünstigung vgl. Vierter Subventionsbericht, S. 4.

14) Vgl. Vierter Subventionsbericht; siehe etwa auch § 12 II Stabilitätsgesetz, § 2 Ziff. 3, § 3 Gesetz zur Förderung des Zonenrandgebietes i. d. F. vom 5. 8. 1971 (BGBl I S. 1237); im folgenden ZonenrandG abgekürzt.

Derjenige, dem eine Subvention bewilligt wurde, wird versuchen, den einmal erlangten "Besitzstand", gestützt auf Art. 14 GG, zu verteidigen. Wer zum Subventionsempfänger in Konkurrenz steht, wird, wenn er selbst nichts (oder nicht soviel) erhalten konnte, versuchen, die ihn benachteiligende Begünstigung beim Subventionsunternehmer zu beseitigen oder Entschädigung zu erlangen.

An diesen beiden durch die Interessenlage der Beteiligten vorgegebenen Untersuchungsgegenständen wird sich der Aufbau dieser Arbeit ausrichten.

Erster Hauptteil: Der Schutz des Subventionsempfängers gegenüber der Beseitigung einer Subvention

I. Beeinträchtigte Rechte, die als Schutzgut der Eigentumsgarantie in Betracht kommen

Will man den Widerruf einer Subventionsbewilligung an der Eigentumsgarantie messen, so gilt es zunächst, das Schutzgut des Art. 14 GG zu bestimmen, das durch den Widerruf beeinträchtigt sein kann.

Wie oben bereits angedeutet, erfolgen die meisten Subventionen entweder als unmittelbarer Zuschuß oder als Steuervergünstigung.

Die Frage, ob die Beseitigung einer Förderung

eigentumsrechtlich relevant ist, kann für beide Arten der Begünstigung nicht in jeder Beziehung gleich beantwortet werden. Hier muß also bereits differenziert werden. Als erstes wird untersucht werden, inwieweit die Beseitigung einer durch Zuschüsse geleisteten Subvention eigentumsbeeinträchtigenden Charakter hat; daran anschließend wird das Problem in Bezug auf die Steuervergünstigung behandelt.

A. Anspruch auf Gewährung von Zuschüssen

Wird eine Subvention beseitigt, die über die Gewährung unmittelbarer Zuschüsse erfolgte, kommt als beeinträchtigtes Schutzgut der Eigentumsgarantie der Anspruch auf den Zuschuß in Betracht.

1.) Rechtliche Kategorisierung des Anspruches

a) Subjektives Recht

Schutzobjekt des Art. 14 GG kann nur eine Position sein, die auf einem Recht beruht [15], bloße

---

15) Insoweit ganz h. M.: vgl. zuletzt BGH NJW 1974, 637 ebda.; weiter etwa Papier, AÖR Bd. 98 (1973), 528 (532).

Reflexe sind nicht geschützt.Soweit man dieses Ergebnis freilich aus der Befugnis des Gesetzgebers,den Inhalt des Eigentums zu bestimmen (Art. 14 I Satz 2 GG) herleiten will [16],ist dies nicht völlig bedenkenfrei.Immerhin könnte man,ohne durch den Wortlaut des Art. 14 I Satz 2 GG widerlegt zu sein,als "Eigentum" jede vermögenswerte tatsächliche Position begreifen und der Befugnis des Gesetzgebers zur Inhaltsbestimmung eine ausschließlich repressive Funktion zuweisen.Im Ergebnis ist die Ausklammerung bloßer "Chancen" aus dem Schutz der Eigentumsgarantie jedoch zutreffend:
Art. 14 I GG garantiert nicht nur ein Handeln ,das ohne weiteres tatsächlich möglich ist,sondern ein Haben,d.h. die Zuordnung eines Vermögensgegenstand zu einem Rechtssubjekt,ohne daß eine rein tatsächliche Beziehung,wie etwa der Besitz,vorausgesetzt würde .Da eine solche Zuordnung notwendig nur eine rechtliche sein kann [17],kommen als Schutzobjekt der Eigentumsgarantie nur die auf Rechten beruhenden Vermögenspositionen in Frage.

Rechtsansprüche auf Subventionen können einmal aufgrund eines speziellen Subventionsgesetzes bestehen [18],was jedoch relativ selten vorkommt [19].Am häufigsten wird der Subventionsempfänger seinen Anspruch aus einer ihm gegenüber ergangenen Bewilligung herleiten.Daß ihm durch eine derartige Bewilligung ein Recht eingeräumt wird,ist bisweilen in Zweifel gezogen worden.
Einmal enthalten nahezu alle Bewilligungsbedingungen und Richtlinien den Hinweis,daß ein Anspruch auf Förderung nicht bestehe [20].Hierbei handelt es sich freilich um eine bloße Floskel,die nur klarstellt,daß kein Anspruch auf Bewilligung besteht [21].Auf das Bestehen eines solchen Anspruchs hätten die Bewilligungsrichtlinien zudem auch keinen Einfluß. Zweifelhaft

---

16)so Papier,aaO Fn.

17)Daß die Rechte aus dem Eigentum konstitutiver Zuweisung durch Gesetz bedürfen,(vgl. dazu unten S.) ist damit nicht gesagt.

18)so § 1,4a Investitionszulagengesetz

19)Die Ausweisung einer Subvention im Haushaltsplan begründet keine Ansprüche (§ 3 II BHO)

20)Nachw. bei Schetting,S. 183

21) vgl. Schetting,S. 183;Götz S. 38 f.

kann das Bestehen eines subjektiven Rechts aber aus einem anderen Grunde sein: Die Bewilligungspraxis geht dahin, Subventionsansprüche nur "unter Vorbehalt jederzeitigen Widerrufs" bzw. auf Zeit zu erteilen.
In derartigen Fällen tendiert die h. M. dahin, bereits das Vorhandensein eines Rechts zu leugnen [22]. Dieser Schluß erscheint durchaus konsequent, wenn man die vom BGH [23] entwickelte Formel zugrundelegt, nach der eine Position dann als Recht anzusehen sei, wenn man sich auf ihren Bestand verlassen könne. Dieser Abgrenzungsformel gegenüber ist freilich Zurückhaltung geboten.

Zum einen verfängt sich der BGH in einem Zirkelschluß: die Frage, ob man sich auf den Bestand einer Position verlassen kann, kann ja gerade nicht unabhängig davon beantwortet werden, ob die Position auf einem Recht beruht.
Damit wird das Ergebnis des logischen Schlusses zu seiner Prämisse gemacht.
Zum anderen ist die Formel auch irreführend: dem Gesetzgeber ist es im Rahmen der Grundrechte unbenommen, auch in Rechte einzugreifen und sie u. U. aufzulösen.

Daß man sich auf den Bestand verlassen kann, ist daher nicht unbedingt Charakteristikum des subjektiven Rechts.

---

22) Vgl. etwa BGH NJW 1970, 1179 krit. dazu Menger/Erichsen, VerwArch Bd. 61 (1970), 375 (384); Kloepfer, DVBl. 1972, 371 ebda.

23) Vgl. BGHZ 23, 157 (164); 45, 83 (87); 150 (159); NJW 1968, 293 ebda.

Ob Widerrufsvorbehalt und Zeitbestimmung eine sonst als Recht zu qualifizierende Bewilligung zur Chance "herabstufen", läßt sich nur klären, wenn man die Rechtswirkungen dieser Nebenbestimmungen genauer analysiert.

Vorbehalt und Zeitbestimmung werden überwiegend als Unterfälle der auflösenden Bedingung bzw. der Befristung [24] verstanden.
Ihre Wirkung erschöpft sich mithin in der Begrenzung der Geltungsdauer des Rechtsaktes, dem sie beigefügt sind. Auf dessen Kategorisierung als Recht oder Reflex haben sie demgemäß keinen Einfluß. Solange die Bewilligung gilt, kann der Begünstigte die versprochene Subventionsleistung fordern, leistet die Behörde mit Rechtsgrund. Grund dafür ist, daß auch der unter Vorbehalt erteilte VA wirksam ist, d. h. Rechte und Pflichten erzeugt. Wie verfehlt die Qualifizierung einer derartigen Bewilligung als Chance ist, zeigt auch ein Blick auf die Zivilrechtsdogmatik: Daß bei kündbaren Dauerschuldverhältnissen oder auf Widerruf eingegangenen Verpflichtungen echte Berechtigungen entstehen, solange der Beseitigungsgrund noch nicht eingetreten ist, hat noch niemand in Zweifel gezogen.
Die Subventionsbewilligung verschafft mithin dem Begünstigten, auch wenn sie befristet oder unter Vorbehalt erteilt wurde, ein subjektives Recht.

---

24) Vgl. Wolff/Bachof, VwR I, § 49 I c.

b) Subjektives-öffentliches Recht

Daß es sich um eine öffentlich-rechtliche Berechtigung handelt, wird kaum in Zweifel gezogen [25]. Soweit man freilich die Subventionsbewilligung als privatrechtlichen Akt qualifiziert [26], ist allerdings kaum nachvollziehbar, warum der Subventionsanspruch bei der Frage des Eigentumsschutzes nicht wie ein privates Vermögensrecht, sondern wie ein subjektiv-öffentliches Recht behandelt werden soll [27]. Hier werden - offenbar unbewußt [28] - die Argumentationsebenen vertauscht. Wer die Subventionstätigkeit des Staates privatrechtlich beurteilt, darf nicht fragen, ob subjektiv-öffentliche Rechte von Art. 14 GG geschützt sind. Von diesem Standpunkt aus könnte die Fragestellung also allenfalls lauten, inwieweit Rechte, die der Staat bei Ausübung materieller Staatstätigkeit einem Bürger einräumt, den Schutz der Eigentums-

---

25) Vgl. etwa Dürig, Festschrift für Apelt, S. 13 f. (53); Götz, S. 279.

26) So namentlich Götz, S. 3, 59, 60; und dann S. 279.

27) Vgl. aber Götz, aaO Fn. 24. Diese prima facie naheliegende Konsequenz einer rein privatrechtlichen Beurteilung des Subventionswesens hat bislang noch niemand gezogen. Bereits hier wird die Fragwürdigkeit einer Differenzierung zwischen privaten und öffentlichen Vermögensrechten in Bezug auf den Eigentumsschutz deutlich.

28) Jedenfalls fehlt es an einer Begründung oder einem entsprechenden Hinweis; vgl. Götz, S. 279.

garantie genießen.

Nach der herrschenden Meinung [29], die (jedenfalls) den Akt der Subventionsbewilligung öffentlich-rechtlich qualifiziert, ist die Charakterisierung des Subventionsanspruches als subjektiv öffentliches Recht freilich ohne weiteres zutreffend.

---

29) Vgl. zur sog. Zweistufentheorie: H.P. Ipsen, Öffentliche Subventionierung Privater; ders. VVDStRL 25 (1967), S. 257 (259), ihr folgte etwa BVerwGE 7,89(95); in § 101 WoFamG hat die Theorie einen positiv-rechtlichen Niederschlag gefunde; kritisch zur Zweistufentheorie: Hoffmann-Becking, HRR VwR 1971, F. 4 und 6, S. 1; Bethge, JR 1972, S. 139f. (141 m.w.N.); Erichsen, VerwArch 65 (1974), S. 195 (209); bloße Polemik, wie sie sich bei Remck, JuS 1971, S. 78 f. findet, bringt freilich nicht weiter; eine rein öffentlich-rechtliche Konstruktion findet sich etwa bei Zuleeg, S. 48f. (54); wegen der Einschaltung von Hausbanken bereitet diese Konstruktion jedoch erhebliche praktische Schwierigkeiten, vgl. Huismanns, S. 137; eine rein privatrechtliche Konstruktion wurde, außer von Götz (aaO Fn 26) nur noch von Flessa, NJW 1954, 538 ebda und DVBl. 1957, 127f. (128) vertreten.

2.) Eigentumsschutz öffentlich-rechtlicher Berechtigungen

Damit stellt sich die Frage nach der Eigentumsfähigkeit subjektiver öffentlicher Rechte.

a) Rekurs auf das Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb als Lösungsansatz?

Bei der Wirtschaftssubvention scheint der Fall nun prima facie einfacher zu liegen. Der Subventionsnehmer empfängt die Förderung zumeist im Rahmen der Ausübung seines Gewerbebetriebes; Das Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb gehört aber nahezu unstreitig zu den Schutzgütern der Eigentumsgarantie [30]. Nun ließe sich einmal einwenden, vom Eigentumsschutz des Gewerbebetriebes seien eben nur die Positionen erfaßt, die für sich allein bereits den Schutz des Art. 14 I GG genössen. Vom Standpunkt der BGH-Rechtsprechung ist dieser Ansatz jedoch kaum haltbar. Wenn sogar Beziehungen tatsächlicher Art wie Geschäftsverbindungen [31] den Schutz des Rechtes am Gewerbebetrieb genießen sollen, bedeutete diese Konstruktion, das Recht schlechter zu schützen als die Chance.

---

30) BGHZ 23,153 (163)
31) Vgl. BGHZ 23,153 (163)

Gleichwohl erspart der Rekurs auf das Recht am Gewerbebetrieb nicht die Auseinandersetzung mit der Frage nach dem Eigentumsschutz öffentlich-rechtlicher Berechtigungen. Wenn der BGH auch mehrfach ausgeführt hat, Eigentumsschutz genieße alles, was den wirtschaftlichen Wert des Betriebes ausmache [32], so hat er mit diesem Grundsatz doch nie völlig ernst gemacht [33]. So wurde etwa die Nutzung einer dem Inhaber günstigen Rechtslage nicht in den Schutzbereich des Rechtes am Gewerbebetrieb einbezogen [34]. Allgemein läßt sich feststellen, daß der BGH nicht jede wirtschaftlich günstige rechtliche Position als zum Betrieb gehörig qualifiziert, sondern bei den aus der staatlichen Sphäre kommenden Positionen eher zurückhaltend ist. Hier bezieht der BGH das Recht am Gewerbebtrieb meist nur auf die Positionen, die -wie etwa der Zugang zur Straße - für den Fortbestand jedes Betriebes schlechthin unerläßlich sind. Hierzu gehört die Subvention jedenfalls nicht.

Ebensowenig wie der Rekurs auf die Figur des Gewerbebetriebes kann schließlich die Subsumtion des Subventionsanspruches unter den Oberbegriff "Vermögen als solches" eine Auseinandersetzung mit der Problematik ersparen. Denn das "Vermögen" als Summe aller Vermögensrechte kann -jedenfalls grundsätzlich - keinen größeren Schutz genießen, als die einzelnen Teilrechte selbst.

b) Auseinandersetzung mit der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts

aa) Überblick über den Meinungsstand

Die Frage nach dem Eigentumsschutz subjektiv öffentlicher Rechtspositionen hat Rechtsprechung

---

32) Grundlegend in BGHZ 23,157 (163)

33) Vgl. etwa BGHZ 45,83(87);15o(157) und unten S.111 f.

34) BGH NJW 1968,293 ebda.;vgl.auch weiter unten S.111 f.

und Literatur in zwei ungleiche Lager gespalten.

Die am weitesten gehende Auffassung hatte der BGH in seinem Urteil vom 1o. 6. 1952 vertreten. Schutzgut der Eigentumsgarantie sollte danach sein "jedes vermögenswerte Recht, gleichgültig ob es dem bürgerlichen oder dem öffentlichen Recht angehört" [35].

Die ganz h. M. vertritt dagegen unter Führung des BVerfG [36] eine gegenüber dem BGH stark einschränkende sog. differenzierende Lösung, die öffentlich-rechtliche Positionen nur dann als Eigentum anerkennen will, wenn sie Äquivalent eigener Leistung oder Opfers sind [37].

---

35) BGHZ 6, 27o (278); 27, 69 (73) zustimmend Stödter, DÖV 1953, 97 ebda.; Menger/Erichsen, VerwArch 61 (197o), 383 (384); Maunz, in: Maunz-Dürig-Herzog, GG, Art. 14, Rdnr. 38; zuvor schon Stödter, Entschädigungen, S. 158 ff.

36) BVerfGE 4, 219 (24o); 11, 221 (226); 14, 288 (293); 15, 167 (2oo); 16, 94 (111); 18, 392 (397); 22, 241 (253); 32, 111 (128).

37) Scheuner, DÖV 1956, 575 (576); Hamann, Wirtschaftsverfassungsrecht, S. 141; Dürig, JZ 1955, 663 ebda.; ders., JZ 1958, 2o (22); ders., Festschrift für Apelt, S. 13 f.; Ipsen, JZ 1955, 663 ebda.; Forsthoff, NJW 1955, 1249 (1251); Weber, AöR 91 (1966), 382 f.; Hesse, S. 178 (18o); Kimminich, in: BGG Art. 14, Rdnr. 17; Hamann/Lenz, Art. 14, Rdnr. 1 c; Schmidt-Bleibtreu/Klein, Art. 14, Rdnr. 4; v. Mangoldt/Klein, Art. 14, Anm. III 1 c; Nicolaysen, Festschrift für Schack, S. 1o7 f.; Zimmer, DÖV 1963, S. 81 f.; R. Schneider, VerwArch 58 (1967), S. 197 (2o4); Körber, S. 88; v. Münch-Dicke, GG, Art. 14 Anm. 17; Papier, Vierteljahresschrift für Sozialrecht, Bd. 1 (1973), S. 33 f.; st. Rspr. des BVerwG vgl. etwa E 25, 21o (22o); zuletzt DÖV 1973, 529.
Nahezu vollständig ablehnend in jüngster Zeit: Meydam, S. 34, 53, 88, der - jedenfalls für den Bereich des Sozialversicherungsrechts - Art. 14 GG nicht für einschlägig hält.

bb) Herleitung der "differenzierenden Lösung"

bb 1) Ursprünglich hatte das BVerfG sogar eine fast vollständig ablehnende Haltung eingenommen [38]. Das Gericht berief sich dabei auf die h. M. zu Art. 153 WRV, die dahin gegangen sei, öffentlich-rechtliche Positionen nicht in die Eigentumsgarantie einzubeziehen. Diese Meinung habe der Grundgesetzgeber in Art. 14 GG rezipiert [39].

Nun war die h. M. zum Schutzbereich der Eigentumsgarantie unter der Herrschaft des Art. 153 WRV zum einen nicht unbestritten [40]. Zum anderen ist fraglich, ob sich aus ihr etwas für die Interpretation des Art. 14 GG herleiten läßt: Nachdem man in der zweiten Hälfte des 19. Jahrhunderts unter "Eigentum" nur das Sacheigentum verstanden hatte [41], setzte sich in Bezug auf

---

38) Vgl. E 1, 264 (276); 2, 380 (400).

39) Vgl. E 2, 380, (400).

40) Vgl. Stödter, Entschädigungen, S. 138 f.

41) Dieser Eigentumsbegriff hat sich im StGB, HGB und BGB niedergeschlagen. Den Anstoß zu dieser, den Vermögensschutz auf Rechtspositionen des Privatrechts beschränkenden Auffassung hat offenbar das staatsministerielle Gutachten vom 4. Dezember 1831 gegeben, das aufgrund der Allerhöchsten Kabinettsordre vom gleichen Tage (pr. GS 1831, S. 255) mit Gesetzeskraft verkündet worden war. Darin wurden die in Art. 74, 75 der Einl. zum ALR genannten "besonderen Rechte und Vortheile" verbindlich als ausschließlich privatrechtliche Positionen interpretiert; vgl. dazu im einzelnen Anschütz, Der Ersatzanspruch ... (1897), S. 78, 105.

Art. 153 WRV ein erweiterter Eigentumsbegriff durch [42], der auch die privaten Vermögensrechte mit umfaßte. Die subjektiven öffentlichen Rechte wurden dagegen von der h. M. ausdrücklich aus dem Schutz der Eigentumsgarantie ausgenommen [43]. Gegenüber dieser Auslegung des Art. 153 WRV hatte - soweit ersichtlich - lediglich Stödter [44] einen erweiterten Eigentumsbegriff verfochten, der auch die öffentlich-rechtlichen Positionen mit einbezog. Stödters 1933 erschienene Abhandlung hat die Diskussion zwar nicht mehr entscheidend beeinflussen können, blieb aber gleichwohl die letzte gründliche Untersuchung zum Problemkreis.

Die herrschende Meinung stützte sich in erster Linie auf die Stellung der Eigentumsgarantie zwischen der Garantie der Vertragsfreiheit (Art. 152 WRV) und der Erbrechtsgarantie (Art. 154 WRV). Da diese beiden Vorschriften sich nur auf den Privatrechtsverkehr bezögen, könne auch Art. 153 nur die Garantie privater Rechte zum Zweck haben [45].

Diese Argumentation war in vieler Hinsicht angreifbar.[46a] So befaßte sich etwa Art. 155 WRV mit der Förderung des öffentlichen Wohnungsbaues für Kriegsteilnehmer, Art. 156 II WRV sprach von

---

42) Martin Wolff, Festschrift für Kahl, S. 1 f (23); ihm folgend Anschütz, WRV, Art. 153, Anm. 1 (S. 7o4).

43) Vgl. etwa RGZ 129, 246 (25o); 139, 177 (182); JW 1929, 2231; Pr. OVG E 81, 181 f.; ebenso H. P. Ipsen, Der Widerruf, S. 173.

44) Entschädigungen, S. 138 f.

45) Vgl. etwa Pr. OVG E 81, 181 (2o1).

45a) Vgl. Dürig, Festschrift für Apelt, S. 13 f. m.w.N.

staatlichen Preiskontrollen und hoheitlichem Zusammenschluß zu Wirtschaftsgenossenschaften; der Schluß,Art. 153 WRV wolle sich nur mit privaten Rechten befassen, war also keineswegs zwingend.Umso weniger kann es überzeugen,wenn das BVerfG dem historischen Verfassungsgeber unterstellt,er habe diese -mit guten Gründen bestrittene - im wesentlichen auf die Stellung des Art. 153 WRV gestützte,Auffassung in Art. 14 GG rezipiert,obwohl diese Norm in einen gänzlich anderen Zusammenhang gestellt ist. Auch in den -weitgehend unergiebigen -"Materialien" findet sich für eine solche Deutung kein Indiz.

Das BVerfG[46] hat freilich seine These u.a. auch auf die gemeinsame Erwähnung von Eigentum und Erbrecht in Art. 14 I Satz 1 GG gestützt.In Anknüpfung an die Argumentation zu Art. 153 WRV versucht das Gericht,aus der"Privatrechtlichkeit"des Erbrechtes Rückschlüsse auf die Interpretation der Eigentumsgarantie zu ziehen.Diese Deutung der Erbrechtsgarantie ist freilich nicht zutreffend: Da die Mehrzahl der öffentlich-rechtlichen Berechtigungen und Verpflichtungen höchstpersönlich sind,wird ein Vererben bei ihnen zwar aus tatsächlichen Gründen sehr selten sein.Rechtlich undenkbar ist ein Erbgang bei ihnen jedoch keineswegs.Die Rechtsprechung zur Nachfolge in die Polizei-und Ordnungspflicht[47] ist ein beredtes Beispiel dafür,daß Gegenstand des Erbrechts nicht ausschließlich privatrechtliche Berechtigungen und Verpflichtungen sein könne.

---

46)E 2,38o (4o3)

47)Vgl. etwa Bay VGH Bay VBl. 197o,328(329);BVerwG NJW 1971,1624;das frühere Apothekenrecht kannte ein sog. "Witwenprivileg".

Tiefer greifend als die lediglich auf die Stellung der Eigentumsgarantie gestützten Argumente waren schon die Bedenken, die E. R. Huber [48] gegen den Eigentumsschutz öffentlich rechtlicher Berechtigungen vorbrachte.

Huber geht von einer Teilung der Vermögensgüter in zwei Sphären aus.
Zur "Eigensphäre" des Bürgers gehören die privaten Vermögensrechte. Diese Vermögensrechte hat sich der Bürger selbst verschafft. Mag der Staat diese Rechte auch tolerieren oder sogar garantieren, so ändert dies doch nichts daran, daß sie nicht vom Staat kommen. Will ein Hoheitsträger in diese Vermögensrechte eingreifen, so muß er sie dem Betroffenen gewissermaßen abkaufen, ihm Entschädigung leisten.
Zur "öffentlichen Sphäre" gehören die staatlicherseits verschafften Rechte. Diese Rechte, die der Staat selbst geschaffen hat [49] und die allein auf seiner Gewährung beruhen, kann er auch jederzeit wieder zurückfordern. Daher ist ein Eigentum an ihnen schon begrifflich ausgeschlossen.

Hubers Theorie beruht auf zwei kaum haltbaren Prämissen. Zum einen wird vorausgesetzt, daß alle subjektiv-öffentlichen Rechte auf staatlicher Gewährung i. S. einer quasi gnadenartigen Rechts-

---

48) Die Garantie der kirchlichen Vermögensrechte, S. 7, ebenso noch in Wirtschaftsverwaltungsrecht, Bd. II, S. 19 ff.

49) Vgl. auch BVerfGE 2, 380 (401) und Fritz Krüger, Eigentumsbegriff, S. 44.

wohltat beruhen,zum anderen wird angenommen,daß alle auf "Gewährung" beruhenden Rechte ohne weiteres wieder rückgängig gemacht werden können und damit als Schutzobjekt eines Grundrechtes ausscheiden.

Daß die der ersten Prämisse zugrundeliegende Vorstellung einer quasi gnadenartigen Gewährung von Sozialleistungen durch den Staat heute fragwürdig ist,liegt auf der Hand.Hier wird von einem Staat ausgegangen,der sich im wesentlichen auf die Wahrnehmung von Polizeifunktionen beschränkt.Da ein solcher Staat auf verhältnismäßig wenig Geldmittel angewiesen ist,kann er die "Eigensphäre" des Bürgers weitgehend unangetastet lassen.Ebensowenig rechnet der Bürger aber mit der hoheitlichen Gewährung von Vermögensrechten durch diesen Staat.Ausgaben erfolgen i.d.R. nur zur Deckung personeller und sächlicher Verwaltungsunkosten.Den außerhalb der Staatsverwaltung stehenden Bürger treffen staatliche Geldleistungen daher allenfalls als Rechtswohltat,etwa als Dotation.

Ob dieses Bild jemals auf einen konkreten raum-zeitlichen Staatszustand zugetroffen hat [50], mag dahinstehen.Jedenfalls entspricht es nicht mehr dem heutigen Staatszustand.
Der moderne Staat hat private Existenzsicherung

---

50) Schon vor Einführung der allgemeinen Unfallversicherung hatte der Staat für eine Vielzahl von Invaliden aus den Kriegen von 1866 und 1871 einzustehen.Vgl. etwa §§ 3,8, Gesetz,betreffend die Bewilligung von lebenslänglichen Pensionen und Unterstützungen an Militairpersonen der Unterklassen der vormaligen Schleswig-Holsteinischen Armee sowie an deren Witwen und Waisen; vom 3.März 187o,BGBl. des Norddt.Bundes,S.39; im Haushalts-Etat des Deutschen Reichs für das Etatsjahr 1877/78 (vom 28.April 1877;RGBl. S. 425) waren dafür immerhin rd. 18 Mio RM vorgesehen.

und Wirtschaftsleben nicht mehr allein der Privatinitiative und dem Mechanismus "natürlicher Selbststeuerung" überlassen, sondern seinem Regime unterworfen. Zur Erfüllung dieser Aufgaben hat er weitgehend in die "Eigensphäre" des Bürgers eingegriffen [51]. Dieser Sphäre werden etwa über Steuer- und Beitragspflicht Güter entzogen, die den Privatrechtssubjekten z. T. in Gestalt öffentlich-rechtlicher Leistungsansprüche wieder zugeführt werden. Damit stellt sich ein Zuwachs von Gütern in der "öffentlichen Sphäre" nicht selten als Korrelat einer entsprechenden Minderung in der "Eigensphäre" dar. Wenn der Staat Ansprüche in der "öffentlichen Sphäre" einräumt, geschieht dies in Erfüllung seines Auftrages zur Sozialgestaltung. Damit ist das Bild einer zur autonomen Eigensphäre hinzutretenden "Gewährung" [52] verfehlt.

Wenn man nun dem Staat das Recht zugesteht, nahezu jeden Lebensbereich zu reglementieren, d. h. im Ergebnis Güter aus der "Eigensphäre" der "öffentlichen Sphäre" zuzuordnen, so läßt sich die Vorstellung, Grundrechtsschutz komme nur der "Eigensphäre" zu, nicht halten [53].
Nicht viel besser steht es um die zweite der

---

51) Vgl. im einzelnen noch unten S. 46 f.

52) Ipsen hat - freilich im anderen Zusammenhang - zu Recht den Satz aufgestellt, der Staat habe nichts zu verschenken - VVDStRL Bd. 25 (1966), S. 257 (285).

53) Vgl. schon Stödter, Entschädigungen, S. 160; BVerfGE 32, 111 abw. Ansicht Rupp v. Brüneck, S. 129 (142).

Huber 'schen Argumentation zugrundegelegte Prämisse [54]. Einen Rechtsatz,der einseitig gewährte Rechtspositionen generell zur Disposition des Gewährenden stellte,kennt die Rechtsordnung nicht.In Bezug auf andere Grundrechte ist sein Vorhandensein auch noch nie behauptet worden. Hier neigt man eher dazu,den Staat zur Fortführung einer einmal begonnenen grundrechtsfreundlichen Aktivität zu verpflichten.So wird denn auch der Handlungsspielraum des Staates bei der Entscheidung über die Schließung einer Universität wesentlich enger determiniert als bei der Entscheidung über ihre Eröffnung.[55]

Damit erweist sich der Versuch Hubers,die generelle Eigentumsuntauglichkeit subjektiv öffentlicher Berechtigungen nachzuweisen,als gescheitert.
Elemente dieser"Sphärentheorie" hat in neuerer Zeit Nicolaysen [56] wieder aufgenommen.
Nicolaysen sieht den materiellen Unterschied zwischen subjektiv öffentlichem Recht und privatem Recht darin, daß beim privaten Recht der Staat abseits stehe,während das subjektiv öffentliche Recht ein Stück Teilhabe an der Staatsgewalt bedeute.Diese enge Beziehung zu Hoheitsaufgaben müsse dazu führen,den Eigentumsschutz derartiger Positionen jedenfalls grundsätzlich zu verneinen.[57]

---

54)Vgl. oben S. 2o

55)Auch dem Zivilrecht ist ein solcher Satz fremd,vgl. §§ 516 ff. BGB

56) Festschrift für Schack,S. 1o7f.(111)

57) Nicolaysen,aaO Fn 56 ,S.111,112;Nicolaysen bejaht dann freilich die Eigentumsfähigkeit "erdienter"Positionen,deutet diese aber als Ausnahmefall (S.114)

Nun bedeutet das"Stück Teilhabe an der Staatsgewalt"jedenfalls beim Subventionsanspruch nicht mehr,als daß der Staat Geldleistungsschuldner ist.Daß zivilrechtliche Geldleistungsansprüche des Bürgers gegen den Staat den Schutz des Art. 14 I Satz 1 GG genießen,ist heute außer Streit.Mehr "Teilhabe an der Staatsgewalt" ist aber auch mit einem öffentlich-rechtlichen Geldleistungsanspruch gegenüber einem Hoheitsträger nicht verbunden.

Probleme ergeben sich lediglich beim völlig anders gelagerten Fall der Einräumung hoheitlicher Kompetenzen an Private [58]. Aber auch hier verfehlt die polemische Kritik an einem "Privateigentum an Staatsfunktionen" [59] letztlich ihr Ziel.Die Befugnis,Dritten gegenüber hoheitlich zu handeln [60],ist zwar eine öffentlich-rechtliche Berechtigung.Da aber aus der Wahrnehmung von Hoheitsfunktionen für den Handelnden nicht ohne weiteres ein vermögensrechtlicher Anspruch erwächst,bedeutet eine derartige Berechtigung keinen Vermögenswert und scheidet daher schon aus diesem Grunde aus dem Schutzbereich des Art. 14 I GG aus. Schutzgut der Eigentumsgarantie kann hier also nur das -selbständige - Recht zur Erhebung von Gebühren sein [61].

Der Gesichtspunkt einer Teilhabe des Bürgers an der Staatsgewalt durch öffentlich-rechtliche Berechtigungen liefert daher kein stichhaltiges Argument gegen die Subsumtion derartiger Positionen unter den Eigentumsschutz.

---

58) An diesem Ausnahmefall orientiert sich aber gerade die Argumentation von Nicolaysen,aaO,S. 112

59) So H.H. Rupp,Privateigentum an Staatsfunktionen?, S. 11,28,33.

60) Schulbeispiel sind die Beurkundungsbefugnis des Notars und die Prüfungsbefugnis des TÜV.

61) Auch hier nur das Recht auf Gebühren,nicht das Recht den Gebührenanspruch durch Bescheid zu realisieren. Damit kommt die Befugnis,hoheitlich zu handeln,tatsächlich nicht als Schutzgut der Eigentumsgarantie in Betracht.Der Grund hierfür liegt aber nicht darin,daß sie als öffentlich-rechtliche Berechtigung eigentumsunfähig wäre,sondern daß es ihr am Vermögenswert mangelt.

Damit haben sich letztlich alle Versuche nachzuweisen, daß vermögenswerte subjektiv-öffentliche Rechte generell nicht Schutzgut der Eigentumsgarantie sein können, als gescheitert erwiesen.

bb 2) Das BVerfG hat denn auch die Eigentumsqualität öffentlich-rechtlicher Berechtigungen niemals a limine verneint, sondern - im einzelnen Fall meist ablehnend - mit vorsichtigen Formulierungen umschrieben [62] und in späteren Entscheidungen grundsätzlich bejaht [63].

Eigentumsschutz sollte einer derartigen Position dann zukommen, wenn "die den Eigentumsbegriff konstituierenden Merkmale" gegeben seien [64].

bb 2.1) Ein solches Merkmal wurde einmal in der Mobilität der Rechtsposition gesehen. Nun gibt es aber vermögenswerte Privatrechte, wie etwa den Nießbrauch oder die Leibrente, die nicht mobil sind, aber gleichwohl fraglos den Schutz des Art. 14 GG genießen. Die Mobilität kann daher kaum als Wesensmerkmal des Eigentums begriffen werden.

---

62) E 1, 264 (278).

63) E 2, 358 (38o); 16, 94 (111) zuletzt E 32, 111 (128) offengelassen in E 36, 73 (85).

64) E 1, 264 (278); 2, 358 (38o) ebenso BVerwGE 3, 254 (256).

Nicht viel glücklicher ist die in einer späteren Entscheidung [65] gebrauchte Formulierung, nach der eine öffentlich-rechtliche Position von Art. 14 GG geschützt sein soll, wenn sie "derjenigen eines Eigentümers so nahekommt, daß es nach dem rechtsstaatlichen Gehalt des Grundgesetzes ausgeschlossen sein muß, daß der Staat sie ersatzlos streichen kann". Gegen diese Formel ist, abgesehen von ihrer Vagheit, einzuwenden, daß auch sie [66] sich in einem Zirkelschluß verfängt. Ob der Staat eine Position entschädigungslos entziehen darf, hängt ja gerade vom Eingreifen des Eigentumsschutzes ab und nicht umgekehrt. Diesen logischen Fehler macht das BVerfG in seiner Formulierung noch ein zweites Mal offenbar. Eine Rechtsposition die der eines Eigentümers nur "nahe kommt", kann entgegen der Formulierung des Gerichts nicht durch Art. 14 GG geschützt sein [67], da diese Norm eben nur "Eigentum" garantiert. Auch hier wird deutlich, daß das Gericht die Rechtsfolge des Eigentumsschutzes nicht vom Vorliegen des Tatbestandes, sondern das Vorliegen des Tatbestandes von der Annahme einer Rechtsfolge abhängig macht. In seiner neueren Rechtsprechung [68]

---

65) E 16, 94 (111) im Anschluß an E 4, 219 (241).

66) Vgl. schon oben S. 9.

67) Allenfalls im Wege der Analogie. Diesen Weg will das BVerfG wohl keinesfalls gehen.

68) E 14, 288 (293) zuletzt E 32, 111 (128).

hat das BVerfG schließlich, ausgehend von den oben dargestellten Abgrenzungsformeln, den Eigentumsschutz subjektiv-öffentlicher Rechte dann angenommen, wenn sie das Äquivalent eigener Leistung oder besonderen Opfers darstellten.

Die methodische Herleitung dieses - in der Literatur mit seltener Einmütigkeit [69] gebilligten - Ansatzes geht im wesentlichen auf Dürig [70] zurück.
Dürig leitet seine Interpretation des Art. 14 GG aus Art. 2 I und Art. 3 I GG her:

Art. 2 I garantiere die eigenverantwortliche Tätigkeit des Bürgers. Diese Tätigkeit sei aber nur dann sinnvoll, wenn auch das Resultat der Betätigung geschützt sei. Diesen Schutz übernehme die Eigentumsgarantie, die mithin alle Rechte umfassen müsse, die das Resultat eigenverantwortlicher Leistung des Rechtsträgers darstellten [71].
Art. 3 I schütze den Bürger vor ungleich belastenden Opfern. Wo der Staat dem einzelnen ein besonderes Opfer abverlange, sei er deshalb gehalten, die ungleiche Belastung vermögensrechtlich wieder auszugleichen. Dieser Ausgleichsanspruch sei dann ebenfalls von Art. 14 GG erfaßt [72]. Die Eigentumsgarantie umfasse

---

69) Vgl. oben Fn. 37.
70) Festschrift für Apelt, S. 13 ff.
71) Dürig, aaO, S. 78.
72) Dürig, aaO, S. 28.

damit alle durch Leistung oder Opfer "erdienten" öffentlich-rechtlichen Berechtigungen Privater [73].

bb 2.2) Will man den Subventionsanspruch an einer so definierten Eigentumsgarantie messen, so fällt die Entscheidung gegen den Eigentumsschutz bei weitem nicht so leicht, wie dies etwa nach den Formulierungen Dürigs [74] den Anschein haben könnte.

Die Subventionspraxis geht dahin, die Bewilligung der Finanzhilfe bereits tatbestandlich an bestimmte, dem Zweck der Subvention entsprechende Voraussetzungen zu knüpfen, oder den Subventionsempfänger durch Auflage oder Vertrag zu einem dem Subventionszweck genügendem Verhalten zu verpflichten [75].
Das dem Subventionsnehmer auf diese Weise direkt (Auflage, Vertrag) oder indirekt (Bewilligung setzt Vorverhalten des Unternehmers voraus) abverlangte Verhalten bedeutet aber nicht selten eine Leistung bzw. ein Opfer. Wenn etwa Torf oder Kohle anstelle von Erdöl zur Stromerzeugung benutzt werden, oder ein kostenungünstiger Standort im Zonenrandgebiet gewählt wird, um eine daran geknüpfte Subvention zu erhalten, läßt

---

73) Dürig, aaO, S. 41.

74) AaO, S. 53 vgl. auch Götz, Recht der ..., S. 279; BVerwG DVBl. 1966, 729 (738); Schneider, VerwArch 58 (1967), 197 (204).

75) Vgl. etwa § 2 Investitutionszulagengesetz.

sich das Vorhandensein einer "Leistung" i. w. S. für den Staat jedenfalls nicht ohne weiteres leugnen. Sogar bei den sog. Erhaltungssubventionen [76], die lediglich das Vorhandensein einer Notlage voraussetzen und keine weiteren Verpflichtungen des Förderungsempfängers nach sich ziehen, "leistet" der Subventionsnehmer die Erfüllung des Subventionszwecks, mag dieses auch nur im bloßen Fortbestand des Betriebes liegen [77].

Damit liegt bei oberflächlicher Betrachtung der Schluß nahe, sämtliche Subventionsansprüche (wie wohl auch alle anderen subjektiv-öffentlichen Rechte) seien nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichtes als "Eigentum" i. S. d. Art. 14 GG zu qualifizieren [78].

Es bedarf keiner Begründung, daß die Rechtsprechung des BVerfG damit i. E. in ihr Gegenteil verkehrt wird. Zahlreiche Äußerungen des Gerichtes [79] und der ihm folgenden Literatur [80] lassen darauf schließen, daß man gerade Rechtspositionen wie den Subventionsanspruch aus dem Schutzbereich der Eigentumsgarantie ausnehmen wollte.

Die als Einschränkung verstandenen Kriterien "Leistung" und "Opfer" verlören bei einer derart extensiven Auslegung ihren Sinn.

---

76) Vgl. § 12 II Ziff. 1 StabG.

77) Vgl. im einzelnen Schetting, S. 129 (133).

78) So Friauf, DVBl. 1966, 729 (738); zust. Oldiges, S. 171 (Fn. 156).

79) Vgl. etwa E 14, 288 (293); 18, 392 (397).

80) Vgl. Dürig, Festschrift für Apelt, S. 13 f. (53).

Will man den Subventionsanspruch am Eigentumsbegriff des BVerfG messen, gilt es zunächst zu klären, was mit den Termini "Leistung" und "Opfer" gemeint ist.
Als "Leistungen" sind zunächst wohl alle Tätigkeiten auszuscheiden, die i. S. der Zivilrechtsdogmatik als Erfüllung "unechter Nebenpflichten" zu qualifizieren wären. Dazu zählen etwa die Rückzahlung des zinslosen Kredites oder die Vermeidung des Bürgschaftsfalles.
Daß die Erfüllung einer Auflage eine "Leistung" bedeute, ließe sich zunächst mit dem begrifflichen Argument leugnen, daß auch die typischerweise als unentgeltliches Geschäft begriffene Schenkung das Institut der Auflage kennt [81]. Diese Parallele erweist sich jedoch als verfehlt. Die Konstruktion der Schenkung unter Auflage als unentgeltliches Geschäft hat weniger materiell-wirtschaftliche, als rein rechtstechnische Bedeutung [82].
Hier ist wohl zu differenzieren:
Will man die Theorie des BVerfG nicht ad absurdum führen, so müssen - unabhängig davon, auf welche Weise sie dem Unternehmer abverlangt worden sind - alle Verhaltensweisen als "Lei-

---

81) §§ 516, 525 BGB.

82) Ausschluß des Synallagmas, aber Rückabwicklung bei Nichterfüllung; vgl. dazu auch Möller, Kommunale Wirtschaftsförderung, S. 174; ders., Gemeindliche Subventionen, S. 143.

stung" ausscheiden, die isoliert von der Subvention betrachtet, dem Interesse des Subventionsempfängers entsprechen [83]. Solche Maßnahmen sind etwa: Intensivierung der Forschung, Modernisierung des Maschinenparks, preisgünstigere Gestaltung des Angebotes.
Damit zeigt sich zugleich, daß sich die vom BVerfG entwickelte Formel im Grunde auf nur einen Topos reduzieren läßt: Eigentum sind danach die auf einem Opfer für den Staat beruhenden vermögenswerten subjektiv-öffentlichen Rechtspositionen. Als Eigentum i. S. des BVerfG-Rechtsprechung scheiden damit alle Subventionsansprüche aus, bei denen es an einem irgendwie gearteten Opfer des Subventionsnehmers fehlt, weil sich der geförderte öffentliche Zweck und Privatinteresse decken.

Wie das BVerfG den Eigentumsschutz der Positionen beurteilen würde, in denen dem Unternehmer zur Förderung des Subventionszwecks direkt oder indirekt ein betriebswirtschaftlich ungünstiges Verhalten abverlangt wird, ist fraglich. Selbst wenn man die Kriterien Leistung und Opfer eng versteht, müßte man hier wohl zum Eingreifen der Eigentumsgarantie kommen.
Gleichwohl nötigt eine Analyse der Ergebnisse der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichtes

---

83) So lag etwa der Fall im BVerfGE 18, 392 (397): die Entlastung des staatlichen Beurkundungsapparates ist fraglos eine "Leistung", die hier jedoch dem Eigeninteresse des Berechtigten entsprach.

zu dem Schluß, daß das Gericht wohl auch in diesen Fällen das Eingreifen des Art. 14 GG leugnen würde [84].

So wurde etwa der Anspruch einer an der Entnazifizierung beteiligten Person auf Versorgung nicht der Eigentumsgarantie zugeordnet [85], obwohl er ausdrücklich deshalb gewährt worden war, um die beruflichen Nachteile, die die Wahrnehmung einer derart unpopulären Aufgabe mit sich brachte, auszugleichen.
In seinem Beschluß vom 11. 1o. 1962 [86] verneint BVerfG das Eingreifen des Eigentumsschutzes mit der Begründung, die staatliche Gewährung habe gegenüber der eigenen Leistung überwogen. Als "erdient" hat das Gericht expressiv verbis bislang nur den Anspruch eines Berufssoldaten [87] auf Versorgung angesehen.
Zieht man aus diesen Ergebnissen die Konsequenz, so läßt sich feststellen: Entgegen seinem "Obersatz" erkennt das BVerfG nicht jede Position als

---

84) In der Literatur fungiert die Subvention häufig undifferenziert als Schulfall nicht "erdienter" subjektiv öffentlicher Berechtigungen. Vgl. Dürig, Festschrift, S. 53; vgl. auch BVerwG DVBl. 1966, 751, Brammen, S. 123.

85) BVerfGE 4, 219 (24o).

86) E 14, 288 (293) ebenso in E 22, 241 (253).

87) E 16, 94 (111).

Eigentum an,die Aquivalent eigener Leistung oder eigenen Opfers ist,sondern bezieht nur diejenigen subjektiv-öffentlichen Rechte in den Schutzbereich des Art.14 I GG ein,die einziges Äquivalent eines sonst für den Betroffenen sinnlosen Opfers sind.
Daß das BVerfG sein Ergebnis in dieser eingeschränkten Form aber überhaupt noch aus Art.2 I und 3 I GG herleiten kann,erscheint fraglich. Wenn Art.14 I GG das Resultat freier,eigenverantwortlicher Tätigkeit schützt,so fehlt es an der Legitimation,die Positionen,die nur unter anderem auf eigener Leistung beruhen bzw.nicht das einzige Äquivalent dieser Freiheitsbetätigung sind,aus dem Schutz des Art.14 I GG auszunehmen. Auch in ihnen hat nämlich die grundrechtlich geschützte Betätigung des Bürgers ihren vermögensrechtlichen Niederschlag gefunden.

Versteht man das BVerfG im zuletzt geschilderten Sinne,so fällt der Subventionsanspruch,gleich welcher Art,nicht in den Schutzbereich der Eigentumsgarantie.Auch wenn der Förderungsempfänger unwirtschaftliche Aufwendungen vornimmt,um den Subventionszweck zu fördern,d.h.etwa an einem ungünstigen Standort oder unter Verwendung eines teuren Rohstoffes produziert,so ist doch der Subventionsanspruch nicht deren ausschließliches Äquivalent.Weiteres Äquivalent ist nämlich auch das -häufig freilich schwer nutzbare oder absetzbare - Investitions- oder Produktionsgut.

bb 2.3) Sieht man einmal davon ab, daß das BVerfG bei seiner Rechtsprechung auf einschränkende Korrektive zurückgreifen muß, die sich aus dem zugrundegelegten System kaum mehr herleiten lassen, so ist weiterhin zweifelhaft, ob die zugrundegelegte Überlegung überhaupt eine Beschränkung des Eigentumsschutz auf "erdiente" subjektiv öffentliche Rechte tragen kann.
Wenn das Gericht Leistung und Opfer als die "den Eigentumsbegriff konstituierenden Merkmale" ansieht, so fragt sich, wie die Ausschließlichkeit dieses Zurechnungskriteriums legitimiert werden soll. Der Begriff des Eigentums hat verschiedene Seiten. Als "Wesensmerkmal" kommen neben der Herkunft des Rechtsgutes, auf die das BVerfG abstellt, u. a. noch in Betracht: bestimmte, typischerweise mit der Stellung des Eigentümers verbundene Befugnisse, und schließlich ganz allgemein der Vermögenswert.

Damit hängt die Subsumtion eines Rechtes unter Art. 14 I GG letztlich davon ab, welches von diesen - fraglos "Merkmale" des Eigentums darstellenden - Kriterien als essentiell angesehen wird.

Wenn man im Anschluß an Dürig [88] das Zurechnungskriterium des Erdienens über Art. 2 I, 3 I GG legitimieren will, so ist diese Argumentation in vieler Hinsicht angreifbar.

---

88) Festschrift für Apelt, S. 13 f.,(28, 41).

Zu rechtfertigen wäre diese Deutung, wenn sich der Nachweis führen ließe, daß die Sicherung "erdienter" Positionen einziger Schutzzweck der Eigentumsgarantie wäre, d. h. Art. 14 GG lediglich die Funktion einer Garantie des güterrechtlichen Resultats der Betätigung in den Freiheitsrechten bzw. der entsprechenden Surrogate (Art. 14 III/ 3 I GG) zukäme.

Schon die Garantie des Erbrechts zeigt freilich, daß Art. 14 GG sich nicht ausschließlich in einer Resultatsgarantie erschöpft. Dementsprechend hat man bei privatrechtlichen Positionen den Eigentumsschutz auch stets auf die leistungslos erlangten Vermögensrechte (wie etwa das durch Schenkung, Fund, Ersitzung, Aneignung erworbene Eigentum) erstreckt [89].
Um diesen als "weit hergeholt" [90] apostrophierten Einwand auszuräumen, hat man darauf verwiesen, daß Leistung und Opfer in diesen Fällen jedenfalls von einem früheren Rechtsträger erbracht worden seien. Das sei aber für das Eingreifen des Eigentumsschutzes genügend [91].

Ohne einen personalen Bezug zum Rechtsträger verlieren die Kriterien Leistung und Opfer aber vollends die Konturen: Jeder Vermögensgegenstand ist irgendwann einmal durch Leistung, sei es Urproduktion, Einsatz von Diensten, Bearbeitung oder in ähnlicher Weise entstanden.

---

89) Vgl. Maunz, in: Maunz-Dürig-Herzog, GG, Art. 14 I, Rdnr. 38 f.

90) Dürig, Festschrift für Apelt, S. 13 f. (31).

91) Dürig, aaO, Fn. 90.

Auch die staatlichen Geldmittel machen hier keine Ausnahme. Wenn auch der Staat diese Mittel i. d. R. ohne individuelle Gegenleistung, d. h. als Steuern bezogen hat, so sind sie immerhin beim Rechtsvorgänger, dem Steuerbürger, Äquivalent einer Leistung gewesen.
Nun ließe sich einwenden, zwar seien die dem Staat zur Verfügung stehenden Geldmittel irgendwann einmal "erdient" gewesen, hier gehe es aber um den konkreten Anspruch auf Subvention, der sich in niemandes Rechtssphäre befunden habe und deshalb Ergebnis einseitiger staatlicher Gewährung sei. Daß sich dieser Einwand in bloßer Begrifflichkeit erschöpft, ist offenbar. Auch bei der Schenkung entsteht der konkrete Anspruch erst mit dem Schenkungsakt, kann aber gleichwohl Gegenstand des Eigentumsschutzes sein.

Man wäre also schon darauf angewiesen, mit dem Eintritt einer Vermögensposition in den staatlichen Bereich generell eine Zäsur anzunehmen, die die Wirkungen eines vorangegangenen "Erdienens " zum Erlöschen bringt.

Wenn freilich nicht einmal der Tod des Rechtsträgers oder die jahrhundertlange Besitzlosigkeit einer Sache [92] eine solche Wirkung entfaltet, wäre eine derartige Zäsur kaum zu begründen. Daß der glückliche Finder eines mit Denaren gefüllten

---

92) Vgl. § 984 BGB.

Beutels nur deshalb Eigentum erwerben soll, weil der vor 2000 Jahren in der Varusschlacht gefallene Legionär den Inhalt als Sold erhalten hatte [93], erscheint kaum vorstellbar.

Aus Art. 2 I, 3 I GG läßt sich eine Beschränkung des Eigentumsschutzes subjektiv-öffentlicher Rechte auf "erdiente" Positionen mithin nicht herleiten.

Weiter hat man die vom Bundesverfassungsgericht vertretene Lösung durch Hinweis auf das Sozialstaatsprinzip [94] zu rechtfertigen versucht. Mitunter wurde sogar das Demokratieprinzip ins Feld geführt [95].
Hinter beiden Rechtfertigungsversuchen steht die Überlegung, die Gestaltungsfreiheit des Gesetzgebers werde über Gebühr eingeengt, wolle man alle subjektiv öffentlichen Rechte am Eigentumsschutz teilhaben lassen. Gerade im Bereich der Sozialgestaltung und Wirtschaftslenkung müsse der Staat einen besonderen Handlungsspielraum innehaben. Könnten aber einmal gewährte Positionen nur noch gegen Entschädigung wieder rück-

---

93) Darauf müßte Dürig aber rekurrieren; instruktiv hierzu BVerwG DÖV 1973, 529 ebda.

94) Dürig, Festschrift für Apelt, S. 13 f. (20). Papier, Vierteljahresschrift für Sozialrecht, Bd. I (1973), S. 33 f. (39).

95) So Körber, S. 83.

gängig gemacht werden,müsse der Staat letztlich ganz auf ihre Einräumung verzichten und sei damit an der Erfüllung seines Sozialstaatsauftrages gehindert [96].

Nun ist einmal fraglich,ob dem Sozialstaatsprinzip als Staatszielbestimmung [97] überhaupt eine,den Schutzbereich von Grundrechten unmittelbar beschränkende Funktion zukommen kann [98].Speziell in Bezug auf Art.14 I GG ist Art.14 II GG Indiz für das Gegenteil.Die Verfassung löst hier den Konflikt zwischen Individual-und Gemeinschaftsinteresse nicht,indem sie den Schutzbereich der Eigentumsgarantie restriktiv formuliert,also im Interesse des "Wohls der Allgemeinheit" bestimmte Vermögensrechte als eigentumsuntauglich deklariert.Sie unterwirft vielmehr nur den Gebrauch des Eigentums einer besonderen Pflichtigkeit.

Davon abgesehen ist der Rekurs auf das Sozialstaatsprinzip auch zweischneidig:Speziell dort,wo dem Einzelnen im Bereich der Sozialgestaltung bereits Rechte [99]

---

96)BVerfGE 2,380(402);vgl.Dürig,Festschrift für Apelt, S.13f.(55);auch Huber,Wirtschaftsverwaltungsrecht II, S.19;Forsthoff,NJW 1955,1250

97)Vgl.H.P.Ipsen,Über das Grundgesetz,S.14 und 17; Forsthoff,VVDStRL 12 (1954) S.8f.(27); v.Mangoldt/Klein, GG,Art.20 Anm.VII 2 b;Ballerstedt in:Die Grundrechte, Bd. III 1, S.7 f.(51)

98)Das BVerfG hat freilich in jüngerer Zeit ausgesprochen,"Teilhaberechte" stünden unter dem "Vorbehalt des Möglichen im Sinne dessen,was der Einzelne vernünftigerweise von der Gesellschaft verlangen kann".(E 33. 303,333).Inwieweit hier dem Sozialstaatsprinzip tatsächlich eine unmittelbar grundrechtsbeschränkende Funktion beigemessen oder lediglich auf eine Eingriffsbefugnis des Gesetzgebers hingewiesen wird,mag hier dahinstehen.Hier geht es ausschließlich um die Funktion des Art. 14 I GG als Abwehrrecht gegenüber Eingriffen in bereits bestehende,unterverfassungsrechtlich gewährte Ansprüche, wofür sich die zu den "Teilhaberechten" angestellten Überlegungen nur bedingt fruchtbar machen lassen.

99) Nur hierum geht es hier aber.

eingeräumt sind,der Gesetzgeber also den Sozialstaats= auftrag bereits konkretisiert hat,ließe sich ebensogut folgern,gerade im Hinblick auf Art. 2o I, 28 I GG müsse die Eigentumsgarantie in Bezug auf staatliche Gewährungen extensiv interpretiert werden.
Das Sozialstaatsprinzip liefert daher weder für noch gegen die volle Einbeziehung subjektiv-öffentlicher Rech= te in den Eigentumsschutz ein stichhaltiges Argument.

Zugleich ist hier aber wohl das rechtspolitische Motiv einer restriktiven Auslegung der Eigentumsgarantie of= fenbar geworden:Man befürchtet eine Lähmung der staat= lichen Aktivität,da man annimmt,mit dem Eigentumsschutz einer öffentlich-rechtlichen Berechtigung sei zugleich generell das Verbot ausgesprochen,sie (entschädigungs= los) wieder zu entziehen,was einer Perpetuirung dieser Positionen gleichkäme [100].
Diese Befürchtungen erweisen sich jedoch als unbegrün= det.Dem Gesetzgeber ist über Art.14 I Satz 2/14 II GG eine weitreichende Möglichkeit eröffnet,in Eigentum ein= zugreifen.Damit lassen sich rechtspolitisch untragbare Ergebnisse auch über eine sachgerechte Interpretation der Befugnis des Gesetzgebers,Inhalt-und Schranken des Eigentums zu bestimmen,vermeiden [101].Daß die Abschaf= fung einer Subvention [102] keineswegs stets durch Art. 14 III GG faktisch gesperrt ist,wenn man den Anspruch auf Förderung dem Schutz der Eigentumsgarantie unter= stellt,wird unten [103] noch im einzelnen gezeigt werden.

Etwas anderes würde nur gelten,wenn man den vom BGH [104] für die Beeinträchtigung von Grundeigentum

---

100)Diese Befürchtung wird besonders deutlich in BVerfGE 2,38o(4o2);vgl.auch Dürig,Festschrift für Apelt, S.13f.(53); Körber,S.83;Eichner,S.7o; Papier,Viertel= jahresschrift für Sozialrecht,Bd.I (1973),S.33f.(39) Forsthoff,NJW 1955,S.125o; siehe auch Hofacker,Die Aus= legung der Grundrechte,S.4o

101)Vgl.auch BVerfGE 32,111 abw.Meinung Rupp-v.Brüneck, S.129f.(143)

102)wie eines anderen subjektiv-öffentlichen Rechtes

103) S. 77f.

104) BGHZ 3o,338f.(342); LM Nr. 71 zu Art.14 GG

tum aufgestellten Satz, daß Vollentzug einer Rechtsposition stets Enteignung bedeute, auch auf den Entzug von subjektiv öffentlichen Rechten übertrüge.
Selbst wenn man diese These für das Eigentum an Sachen akzeptiert, muß man ihre Geltung für das Eigentum an Rechten verneinen: Anders als die körperlich faßbare Sache ist das Recht etwas Gedachtes. Es existiert daher nicht als homogene Einheit, sondern läßt sich wiederum in eine Vielzahl von Einzelberechtigungen aufspalten [105]. Damit ließe sich jede Beeinträchtigung eines Rechtes zugleich als Vollentzug eines vom "Gesamtrecht" umfaßten Teilrechtes begreifen, was die Gestaltungsbefugnis des Gesetzgebers aus Art. 14 I Satz 2 / 14 II GG zur Gegenstandslosigkeit denaturieren würde. Vollentzug eines Rechtes bedeutet mithin nicht stets Enteignung.

Damit erweist sich die Rechtsprechung des BVerfG zum Eigentumsschutz subjektiv öffentlicher Rechte als nicht schlüssig. Die von BVerfG und Literatur vertretene restriktive Auslegung des Art. 14 GG ist auch nicht etwa rechtspolitisch unabweisbar geboten.

---

105) Als Beispielsfall sei hier das Recht aus einer Aktie genannt: es umfaßt als "Gesamtrecht" neben dem ideellen Anteil am Gesellschaftsvermögen u. a. das Recht auf Dividende, Bezugsrechte, Stimmrecht in der Hauptverhandlung. Letzteres Recht ließe sich wiederum in die Befugnis zur Entscheidung über die Gewinnverwendung, Satzungsänderung, Wahl und Entlastung von Vorstand und Aufsichtsrat u. ä. aufspalten. Eine ähnliche Atomisierung ist übrigens auch beim Sacheigentum denkbar. Deshalb ist die These des BGH auch generell zurückhaltend zu beurteilen.

cc) Eigener Lösungsansatz

Mit der Ablehnung der restriktiven Auslegung des BVerfG ist eine positive Aussage über den Umfang der Eigentumsgarantie noch nicht gemacht.
Es gilt also,mithilfe der herkömmlichen,zur Ermittlung von Normgehalten verfügbaren Methoden eine Bestimmung des Schutzbereichs des Art.14 I GG vorzunehmen.

cc1) Der Wortlaut des Art.14 I GG ist recht unergiebig. Die Verfassung setzt den Begriff "Eigentum" voraus.Auch aus den benachbarten Verfassungsbestimmungen [1o6)] läßt sich -anders,als dies für Art.153 WRV angenommen wurde - wenig für die Bestimmung des Schutzbereiches,insbesondere in Bezug auf die Einbeziehung öffentlich-rechtlicher Berechtigungen,herleiten.
Daraus den Schluß zu ziehen,die Verfassung habe das Eigentum nur in der Form garantieren wollen,wie es das bürgerliche Recht und die (überkommenen) gesellschaftlichen Anschauungen geformt haben [1o7)],ist jedoch mehr als zweifelhaft.Oben [1o7a)] ist bereits gezeigt worden,daß die Interpretation des Art.153 WRV zum einen auf die spezifische Stellung dieser Verfassungsnorm gestützt wurde,ihre Rezeption in den -gänzlich anders gestellten- Art.14 GG durch den historischen Verfassungsgeber also schon aus diesem Grunde fragwürdig ist.

1o6) etwa Art.15 GG
1o7) BVerfGE 1,264(277,278); 2,38o (4o2)
1o7a) S.16 f.

Abgesehen davon stand auch der Begriff des Eigentums unter der WRV niemals unbestritten fest.
Nachdem der reine Sacheigentumsbegriff bereits aufgegeben war [108], hatte die letzte gründliche Abhandlung zu Art. 153 WRV [109] sich ausdrücklich für die Einbeziehung subjektiv-öffentlicher Rechte in den Schutzbereich der Eigentumsgarantie ausgesprochen. Daß sich diese Auffassung Stödters [110] bei Fortgeltung des Art. 153 WRV durchgesetzt hätte, ist zumindest nicht auszuschließen. Der Verkündung des Art. 14 GG kann daher kaum die Wirkung einer Zäsur zukommen, die die zuletzt vertretene herrschende Meinung perpetuierte und jede weitergehende Entwicklung ausschlösse.

Auszugehen ist vielmehr vom objektivierten Willen des Verfassungsgebers [111]. Zu dessen Deutung können freilich Vorläufer der Bestimmung herangezogen werden. Weitere oder engere Fassung des Tatbestandes können ein Indiz für einen anderen Begriffsinhalt der Norm gegenüber ihren Vorgängern bzw. Vorbildern sein.

---

108) Vgl. oben S. 17.

109) Stödter, Entschädigungen, S. 138 f.

110) aaO, Fn. 109.

111) Vgl. BVerfGE 1, 299 (312); 8, 274 (307); 11, 126 (129/130); Dubischar, S. 88; Engisch, S. 95; Erichsen, StaatsRuVerfGbarkeit I, S. 73 (79); Esser, Einführung ..., S. 184; ders., Vorverständnis ..., S. 91.

Indes begnügen sich auch ältere Verfassungen, soweit sie "Eigentum" garantieren, mit der Nennung des Begriffes [112].
Eine Ausnahme bildet lediglich Art. IX (§ 164) der Paulskirchenverfassung [113], der immerhin "geistiges Eigenthum" kannte und damit ein Indiz dafür bildet, daß der Begriff "Eigentum" schon damals weniger formal als funktional verstanden wurde.
Aus der Geschichte des Eigentumsbegriffes läßt sich daher wenig für oder gegen seine Anwendung auf öffentlich-rechtliche Berechtigungen herleiten.

cc 2)
cc 2.1) Zudem kann sich der Inhalt eines Verfassungsbegriffes mit den gewandelten sozialen Umständen selbst wandeln [114], präziser: unter veränderten sozialen Umständen kann eine andere Bestimmung des Begriffsinhaltes geboten sein. Jede Norm setzt einen Zweck, den sie in der Außenwelt verwirklichen soll. Liefert der Wortlaut keine klaren Aufschlüsse, muß sich daher die Definition des Schutzbereiches am Schutz-

---

112) Vgl. Virginia Bill of Law vom 12. 6. 1776; Section 1 ... rights ... of acquiring and possessing property" den bloßen Begriff "propriete" nennen ebenfalls Art. 2 der Französischen Verfassung vom 3. Sep. 1791; Art. 121 der Französischen Verfassung vom 24. Juni 1793; Art. 11 der Belgischen Verfassung vom 7. Febr. 1831 nur von "Eigenthum" spricht ebenfalls Art. 9 der Verfassungs-Urkunde für den Preußischen Staat vom 31. 1. 1850.

113) Verfassung des Deutschen Reiches vom 28. 3. 1849.

114) BVerfGE 2, 380 (401) vgl. dazu auch Sendler, DÖV 1974, S. 73 f. (ebda. m. w. N.).

zweck der Norm ausrichten. Sie ist nur legitimiert, wenn sie den Normzweck unter den jeweils bestehenden, tatsächlichen Verhältnissen realisiert. Der Schutz einer Freiheitsgarantie kann sich also unter gewandelten Verhältnissen auch in Bereichen aktualisieren, für die die Norm ursprünglich nicht konzipiert war. Ändern sich die Zustände in der Außenwelt, wird eine einmal getroffene Bestimmung des Begriffsinhaltes fragwürdig. Sie kann zur Verkümmerung, ja zur Pervertierung des Schutzzweckes der Norm führen [115]. Ausgehend vom Normzweck wird daher unter gewandelten gesellschaftlichen Verhältnissen eine Überprüfung der bisherigen Bestimmung des Schutzbereiches der Norm notwendig.

Dieser Ansatz wird durch einen Blick auf die Parallelentwicklung bei anderen Grundrechten bestätigt. Als Vergleichsobjekt eignet sich hier besonders das Grundrecht der Meinungsfreiheit, bei dem die Verfassungsgeber von je her den Schutzbereich des Rechtes durch erläuternde Zusätze näher ausgestaltet haben.

Der Schutzzweck des Grundrechts der freien Meinungsäußerung läßt sich in groben Zügen mit "Ermöglichung des Kommunikationsprozesses" umschreiben. [116]

Stets enthielten die Verfassungen eine beispielhafte Aufzählung von Tätigkeiten, die vom Schutz-

---

115) Zur Pervertierung der Funktion des "Fiskus" eindrucksvoll Erichsen, StaatsRuVerfGbarkeit I, S. 87 (91).

116) Vgl. Herzog, in: Maunz-Dürig-Herzog, GG, Art. 5, Rdnr. 2, 58; Hesse, § 12 I (S. 158).

bereich erfaßt wurden. Der Katalog dieser Tätigkeiten wurde nicht statisch begriffen, sondern im Hinblick auf den Schutzzweck um neu hinzugetretene Möglichkeiten der Kommunikation ergänzt.

So sprach Art. XVIII d der Bundesakte vom 18. Juni 1815 lediglich von "Preßfreiheit". Bereits Art. IV, § 143 der Verfassung des Deutschen Reiches vom 28. März 1849 erweiterte den Katalog der geschützten Tätigkeiten um "bildliche Darstellungen" und gewährte - was im 19. Jahrhundert erstmals Bedeutung erlangte - Schutz vor Postverboten [117]. Art. 118 WRV fügte die klarstellende Generalklausel "oder in sonstiger Weise" an und nannte zusätzlich "Lichtspiele".

Art. 5 I GG erwähnte schließlich noch den "Rundfunk". Daß auch diese Garantie deklaratorisch und nicht konstitutiv war, wurde kaum je bestritten [118].

Als Ergebnis dieses Vergleichs ist festzuhalten: Der Verfassungsgeber hat den Schutzbereich des Grundrechts nicht statisch auf historisch tradierte Formen der Meinungsäußerung beschränkt. Der Schutzbereich hat sich vielmehr in Bezug auf neuartige Tätigkeiten aktualisiert, die dem Schutzzweck des Grundrechtes entsprachen [119].

---

117) Ähnlich Art. 27 Verfassungs-Urkunde für den Preußischen Staat vom 31. Jan. 1850.

118) Vgl. v. Mangoldt/Klein, GG, Art. 5 I 2, VII; v. Mangoldt, GG, Art. 5 Anm. 2, 5.

119) Am Rande sei bemerkt, daß auch hier der Grundrechtsschutz nicht mit Erreichung der "öffentlichen Sphäre" (Rundfunk , Forschung und Lehre) aufhört.

Für die Eigentumsgarantie kann es dabei nicht bei einer rein statischen Bestimmung des Schutzbereiches bleiben. Unter veränderten gesellschaftlichen Verhältnissen kann eine Neubestimmung des Eigentumsbegriffes notwendig werden.
Das BVerfG hat nun die Möglichkeit einer Erweiterung des tradierten Eigentumsbegriffes zwar grundsätzlich anerkannt, die Notwendigkeit einer Neubestimmung aber geleugnet [120]:

Nicht erst heute, sondern von je her habe der Staat nach dem Vermögen seiner Bürger gegriffen. Es liege daher jedenfalls keine so grundlegende Veränderung der sozialen Zustände vor, daß man zu einer Neuinterpretation des Art. 14 GG gezwungen sei.

Damit legt das Gericht seine Argumentation eine Prämisse zugrunde, die empirisch leicht zu widerlegen ist.
Zwar hat der Staat stets nach dem Vermögen seiner Bürger gegriffen, jedoch - von Katastrophenfällen abgesehen - in erheblich geringerem Umfange:

Als beispielhaft herausgegriffener Beleg sei der Reichshaushaltsetat für das Rechnungjahr 1900 [121] genannt.

Das Gesamtvolumen des Etats belief sich auf ca. 2,06 Mrd. RM. Dieser Betrag wurde nur zum

---

120) BVerfGE 2, 380 (401).

121) RGBl. S. 143.

geringen Teil aus Zöllen und Verbrauchssteuern,(789 Mio RM) zum größten Teil aber aus Matrikularbeiträgen(527 Mio RM) und Überschüssen der Postverwaltung (393 Mio RM) aufgebracht.

Ausgaben erfolgten im wesentlichen zur Deckung von Material-und Personalkosten bei den Behörden.Verschwindend klein ist die Summe,die zur Deckung nicht rein fiskalischer Geldleistungsansprüche gegen den Staat ausgebracht war.Für den allgemeinen Pensionsfonds war ein Betrag von 68 Mio RM,für die Invalidenfonds ein Betrag von insgesamt 89 Mio RM veranschlagt.Zuschüsse an strukturschwache Wirtschaftsunternehmen waren -entsprechend der damals fast einhellig verfochtenen These,daß der Staat sich wettbewerbsneutral zu verhalten habe [122]-überhaupt nicht vorgesehen.

Nicht minder instruktiv,aber angesichts der Verwaltungszuständigkeit der Länder noch aussagekräftiger,ist auch der preußische Etat des gleichen Jahres [123],der mit einem Volumen von ca. 2,47 Mrd.RM den Reichsetat noch übertraf.Weniger als ein Zwölftel des Etats wurde durch direkte und indirekte Steuern (181 Mio RM)gespeist. Haupteinnahmequelle waren Überschüsse aus dem Eisenbahnwesen (1,363 Mrd.RM),dem Berg-Hütten und Salinenwesen (167 Mio RM),Domänen und Forsten (1o3 Mio RM) und dem Lotteriewesen (82 Mio RM).Auch hier deckten die Ausgaben fast ausschließlich die personellen und sächlichen Verwaltungsunkosten.[124] Finanzhilfen irgendwelcher Art, insbesondere Subventionen,kannte man nicht.

Vor diesem Hintergrund eines,dem privaten Sacheigentum des Bürgers weitgehend indifferent gegenüberstehenden Staates ist es nicht verwunderlich,wenn Fuisting [125] im Jahre 19o2 einen Steuersatz von 4 % als "thatsächliche Enteignung" kennzeichnete. Heute ist die wirtschaftspolitische Indifferenz des Staates einem weitreichendem

---

122)vgl.dazu Küng,in Handwörterbuch der Sozialwissenschaften,Bd.5,S.321f.;Krause,in Festschrift für Hueck, S.413f.(414)

123)Gesetz,betreffend die Feststellung des Staatshaushalts-Etats für das Etatsjahr 19oo,vom 31.März 19oo, pr.GS 19oo,S.55

124)lediglich zur Finanzierung von Witwen und Waisen Verpflegungsanstalten waren 5 Mio RM ausgebracht

125) S.12,2o5

System von Interventionen gewichen.Der Anteil des Staates am Sozialprodukt ist ständig gestiegen [126].Die überwiegende Mehrzahl der Privatrechtssubjekte ist in irgendeiner Form von staatlichen Geldleistungen abhängig.

6o % des Bundesgebietes sind als Förderungsgebiet ausgewiesen,kommen also in irgendeiner Form in den Genuß von Subventionen.
4o % der Bevölkerung erhalten über die Sozialversicherung hinausgehende sozialfürsorgliche Leistungen vom Staat [127].

Es ist also kaum zu leugnen,daß sich die gesellschaftlichen Verhältnisse,speziell die Haltung des Staates gegenüber dem Vermögen seiner Bürger, umwälzend geändert haben.Damit erweist sich zugleich der undifferenzierte Verweis auf einen historisch tradierten Eigentumsbegriff als verfehlt.Es ist nicht überzeugend,aus der Geschichte der Eigentumsgarantie (heute) etwas gegen ihre (volle) Erstreckung auf subjektiv-öffentliche Rechte herzuleiten.

---

126) Der Bundesetat von 1973 belief sich auf 12o,2 Mrd.DM - vgl. Gesetz über die Feststellung des Bundeshaushaltsplans für das Haushaltsjahr 1973 vom 6.Juli 1973.

127) Gutachten des Prognos-Institutes für Wirtschaftsforschung;Quelle FAZ vom 4.5.1974, (Nr.1o3) S. 1o

gütern voraus. Wo dieser Kapitalbestand fehlt, verliert die Grundrechtsgewährung zum großen Teil ihren Sinn. Der Bürger sähe sich, wenn er von seinen Freiheitsrechten Gebrauch machen will, wieder in existentieller Weise von staatlichem Wohlwollen abhängig, da er um die zur Ausübung notwendigen Vermögensgüter wieder beim Staat einkommen muß.
Damit ist die zweite Komponente des Schutzzweckes der Eigentumsgarantie herausgearbeitet:

Sicherung eines Bestandes von Vermögensgütern, deren der Bürger bedarf, um eine freie, eigenverantwortliche Tätigkeit zu entfalten [129], d. h. Voraussetzungsschutz.

Damit stellt sich die Frage, ob sich die Voraussetzungsgarantie auf den Schutz von Rechtsgütern beschränken läßt, die ihrerseits bereits Resultat der Ausübung von Freiheitsrechten sind. Sie ist zu verneinen: Oben [130] ist bereits dargelegt worden, daß bei privatrechtlichen Positionen eine derartige Einschränkung von je her nicht gemacht wurde. Der Grund hierfür läßt sich aus Art. 14 I Satz 1 GG selbst entnehmen. Mit dem Bekenntnis zum Erbrecht macht die Verfassung deutlich, daß sie auch die Rechtsgüter, die nur Voraussetzung, nicht aber Resultat eigenverantwortlicher Tätigkeit des Rechtsträgers sind, in ihre Garantie aufnehmen will.

---

129) BVerfGE 24, 367 (389); Maunz, in: Maunz-Dürig-Herzog, GG, Art. 14, Rdnr. 1; Papier, AöR Bd. 98 (1973), S. 528 (533).

130) S. 34.

Schutzzweck der Eigentumsgarantie ist mithin: Garantie der vermögenswerten Rechtsposition, die Resultat eigenverantwortlicher Tätigkeit des Bürgers sind oder die materielle Voraussetzung für die Ausübung von Freiheitsrechten darstellen.

cc 2.3) Die Frage, welches die Rechtspositionen sind, die eine dem Schutzzweck entsprechende Funktion wahrnehmen, ist leicht zu beantworten.

Fraglos sind dies nach wie vor auch die privaten Vermögensrechte. Ihre Bedeutung ist jedoch besonders seit der Zeit nach dem Zweiten Weltkrieg erheblich geschrumpft.
Grund hierfür ist, daß der Staat einen stets wachsenden Anteil am Sozialprodukt beanspruchte und dementsprechend über Steuern und Beitragspflichten die privaten Vermögensrechte erheblich schmälern mußte. So wuchs in der Zeit von 196o bis 197o das Bruttosozialprodukt um 126 %, die Staatseinnahmen dagegen um 163 % [131]. Nahezu 5o % des Sozialprodukts fließen durch öffentliche Kassen. Dem steht eine wachsende Zahl sozialer und wirtschaftlicher Beihilfen gegenüber.
Die individuelle Existenzsicherung wird heute bereits ganz überwiegend durch öffentlich-recht-

---

131) Diese Tendenz setzt sich verstärkt fort: im Jahre 1971 wuchsen das Bruttosozialprodukt um 1o,9 %, die Staatsausgaben um 19,o %. Nachweise in: Wirtschaft und Statistik, hrsgg. vom Statistischen Bundesamt, 1972, S. 25.

liche Berechtigungen wie Rentenanspruch, Versorgungsanspruch aus dem Beamtenverhältnis, Stipendien und Sozialhilfe gewährleistet.
Aber auch im Bereich der Wirtschaft ist die Abhängigkeit von staatlichen Finanzhilfen gewachsen. 6o % des Bundesgebietes gelten als Förderungsgebiet [132]. Das Angewiesensein auf Subventionen wird nicht zuletzt durch die Subventionstätigkeit selbst gefördert. Subventionen erzeugen einen künstlichen Wettbewerbsvorsprung der beim Nicht-Subventionierten Gewinnminderungen, u. U. sogar den Existenzverlust bedeuten kann [133].
Damit wird derjenige, der einem subventionierten Wirtschaftszweig angehört, existentiell davon abhängig, etwas von der Förderung mitzubekommen, selbst wenn er sonst auch ohne staatliche Hilfe hätte existieren können.
Mit der Entwicklung zum Leistungsstaat geht die Tendenz einher, staatliche Finanzhilfen nicht mehr über individuelle "Leistungen" wie Beiträge zu finanzieren, sondern ihren Aufwand generell aus Steuermitteln zu bestreiten. Davon sind zunehmend sogar die bisher stets als "erdient"

---

132) Gutachten des Prognos-Institutes für Wirtschaftsforschung, Quelle: FAZ vom 4. 5. 1974 (Nr. 1o3), S. 1o3.

133) Speziell dann, wenn der Übergangene derselben (meist notleidenden)Branche angehört.

qualifizierten Berechtigungen betroffen [134]. Staatliche Leistungen ohne individuelles Äquivalent auf Seiten des Bürgers sind also heute in ganz erheblichem Maße zur materiellen Basis individueller Betätigung im Bereich der Freiheitsrechte geworden.

cc 2.3) Daß staatliche Finanzhilfen nicht völlig zur Disposition des gewährenden Hoheitsträger stehen, erkennt freilich auch die h. M. an. Nur sei der Schutz des Förderungsempfängers eben nicht aus Art. 14 GG zu entnehmen, sondern folge aus dem rechtsstaatlichen Grundsatz des Vertrauensschutzes [135]. Dazu ist vorab zu bemerken, daß der Vertrauensschutz ein in Voraussetzungen und Rechtsfolge höchst umstrittenes

---

134) Vgl. etwa die sog. "dynamisierte Rente", die Tendenz dahin wird sich wohl noch verstärken.
Vgl. Vierter Subventionsbericht, S. 24, 25.

135) So etwa Nicolaysen, in: Festschrift für Schack, S. 107 (119); Eichner, S. 70; Körber, S. 117; Papier, Vierteljahresschrift für Sozialrecht, Bd. 1 (1973), S. 33 (48); Oldiges, S. 174; R. Schneider, VerwArch 58 (1967), 197 (205);
bisweilen werden in diesem Zusammenhang auch Demokratie- und Sozialstaatsprinzip bemüht, vgl. etwa Nicolaysen, aaO, S. 122.

Insitut ist [136]. Schwerer als der Vorwurf, daß hier pauschal auf ein wissenschaftlich kaum hinreichend determiniertes Rechtsinstitut [137] verwiesen wird, das dem Bürger auch praktisch kaum je zu einer wirksamen Verteidigung seiner Rechtsposition verhelfen kann [138], wiegt jedoch ein systematischer Einwand: Der Freiheitsbereich des Bürgers ist durch die Grundrechte gewährleistet [139]. Soweit es um vermögenswerte Berechtigungen geht, ist Art.14 GG einschlägig. Dem Vertrauensschutzgedanken kann daher-wenn überhaupt - nur die Bedeutung einer lex generalis zukommen. M.a.W. , er griffe nur ein, wenn nachgewiesen wäre, daß Freiheitsrechte nicht einschlägig sind. Dieser Nachweis konnte aber gerade nicht erbracht werden.

cc 3) Nachdem der Schutzzweck dem Art.14 GG feststeht und zugleich geklärt ist, welche Rechts-

---

136) Gegenüber Maßnahmen des Gesetzgebers kam dem Grundsatz von je her nur eine sehr beschränkte Bedeutung zu; vgl. etwa RGZ 139,177(189): kein Anspruch darauf, daß eine befristete gesetzliche Maßnahme für die Zeit der gesetzten Frist durchgehalten wird. Strengere Maßstäbe freilich jetzt in BVerfGE 3o,392 (4o4)

137) vgl. dazu Kisker, VVDStRL Bd.32(1974) S.15o f. Püttner, VVDStRL Bd.32 (1974) S.2oof.(2o6)

138) Da die einschlägige Rechtsprechung weitgehend auf Billigkeitserwägungen rekurriert (vgl. etwa BVerwGE 19,188(189)) wird die auf den Vertrauensschutz gestützte Rechtsverfolgung letztlich zu einem unberechenbaren Risiko.

139) Vgl. dazu Grabitz, DVBl 1973,675 (681); Walter Schmidt, Jus 1973,529 f.(531,533); ssa. BVerfGE 31,293 f.

positionen eine dem Schutzzweck entsprechende Funktion wahrnehmen, kann auf den Schutzbereich der Eigentumsgarantie geschlossen werden: Eigentum i. S. von Art. 14 GG ist grundsätzlich[140] jedes vermögenswerte Recht. Unwesentlich ist, ob das Recht dem privaten oder öffentlichen Recht angehört, unwesentlich ist ferner, ob das Recht Äquivalent eigener Leistung oder besonderen Opfers ist.

cc 3.1) Es gilt nun noch, einem denkbaren Einwand gegen das hier entwickelte Ergebnis vorzubeugen:
Klarzustellen ist, daß die Einbeziehung von Berechtigungen auf staatliche Leistungen in den Schutzbereich des Art. 14 GG keinen Bruch mit der herrschenden und im Ergebnis wohl zu treffenden Interpretation der Grundrechte als Abwehrrechte[141] bedeutet[142]. Die Eigentumsgarantie gewährt auch nach dieser Meinung keinen Anspruch auf Einräumung von finanziellen Hilfen durch den Staat. Rechtsfolge des Grundrechts bleibt nach wie vor ein Anspruch auf Abwehr von Eingriffen in bereits bestehende Positionen.

---

140) Vgl. allerdings noch unten S. 57.

141) Vgl. dazu etwa: Wolfgang Martens, VVDStRL Bd. 3o (1972), S. 7 (24 f.); Häberle, VVDStRL Bd. 3o (1972), S. 43 f. (69 f.); ders., DöV 1972, S. 729 f.; v. Mutius, VerwArch 64 (1973), S. 183 (191).

142) So aber wohl Papier, Vierteljahresschrift für Sozialrecht, Bd. 1 (1973), S. 33 (46).

cc 3.2) In den Fällen,in denen vermögenswerte subjektiv-öffentliche Rechte,namentlich auf Subventionen,nicht aufgrund spezialgesetzlicher Ermächtigung eingeräumt werden,ergibt sich freilich noch ein weiteres Bedenken.
Es könnte an einer Bestimmung des Eigentumsinhaltes durch die Gesetze (Art.14 Abs.1 Satz 2 GG) fehlen. Selbst wenn man die Vorregelung "durch Gesetz" als konstitutives Merkmal eines von Art.14 GG geschützten Rechtes ansieht,[143] ergeben sich hier aber i.E. keine Schwierigkeiten.

Ansprüche auf Geldleistungen werden i.d.R. nur nach Maßgabe des Haushaltsplanes begründet.Daß auch der Haushaltsplan "Gesetz" ist,wird unten noch gezeigt werden.[144] Soweit es lediglich um die Begründung von Rechten geht,steht einem Verständnis des Haushaltsplanes als inhaltsbestimmendes Gesetz (Art.14 Abs.1 Satz 2 GG) § 3 II BHO[145] nicht entgegen.Daß der Haushaltsplan zur Einräumung von Rechten ermächtigt,stellt § 3 I BHO[146] ausdrücklich klar.
Soweit ausschließlich Rechte begründet werden, fehlt es an einem Eingriff in Freiheit und Eigen-

---

143)in diese Richtung scheinen die Überlegungen von Papier, AöR Bd. 98 (1973) S.528 f.(532) zu gehen.

144) S.155

145)entsprechend § 3 II HGrG auch die Landeshaushaltsordnungen

146) vgl. § 3 I HGrG und die entsprechenden Landeshaushaltsordnungen

tum [147], der dazu zwänge, ein Gesetz mit Außenwirkung, das in den Rechtskreis des Bürgers regelnd eingreift, als Ermächtigung zu verlangen. In Bezug auf das konkrete Verhältnis Staat-Bürger ist das Problem der Ermächtigungsgrundlage hier regelmäßig uninteressant. Die Rechtssphäre des Bürgers wird nicht gemindert, sondern vermehrt, vor unerwünschter Vermehrung kann sich der Betroffene durch Zurückweisung des Rechtes schützen. Relevanz hat die Frage nach dem Vorbehalt des Gesetzes hier nur in Bezug auf die Kompetenzverteilung zwischen Legislative und Exekutive, d.h. in Bezug auf das Problem einer selbständigen Zwecksetzungsbefugnis der Verwaltung. Wie immer man dazu stehen mag, eine Norm, die Rechtswirkungen zwischen Gesetzgebung und Verwaltung entfaltet, würde dem Gesetzesvorbehalt in Bezug auf diese Frage in jedem Falle genügen.

Probleme ergeben sich freilich dann, wenn die Einräumung eines Subventionsanspruches nicht ausschließlich Rechte eines Bürgers begründet, sondern zugleich Rechte beschränkt. Unten [148] wird noch zu zeigen sein, daß die Wirkung einer Subvention sich häufig nicht in einer bloßen Begünstigung erschöpft. Subventionierung kann beim Nichtsubventionierten Beeinträchtigung von verfassungsrechtlich geschütztem Eigentum bedeuten und insofern einer gesetzlichen Ermächtigung i.S. eines Gesetzes "mit Außenwirkung" bedürfen. Kann der Haushaltsplan diese Ermächtigung nicht erteilen, ist die grundrechtsbeeinträchtigende Subventionsbewilligung durch Art. 14 GG verboten und insofern, gestützt auf Art. 14 GG, angreifbar. Soweit aber die Eigentumsgarantie die Bewilligung einer Subvention untersagt und die Beseitigung eines

---

147) Vgl. dazu etwa BVerwGE 8, 155 (167)

148) S. 1o2 f.

gleichwohl eingeräumten Anspruches gebietet, kommt ein Schutz dieser Bewilligung gerade aus Art.14 GG nicht mehr in Betracht. Wann ein derartiger Fall gegeben ist, wird unten [149] noch näher zu untersuchen sein.

cc 3.3.) Zieht man aus dem bisher Entwickelten die Konsequenz, so läßt sich folgendes Zwischenergebnis feststellen:
Als vermögenswertes Recht genießt der Anspruch auf eine Subvention grundsätzlich den Schutz des Art. 14 I GG. Sein Entzug bedeutet daher eine Eigentumsbeeinträchtigung [150].

B. Das "Ins Werk gesetzte" als Schutzgut der Eigentumsgarantie ?

Hat der Begünstigte von der Finanzhilfe bereits Gebrauch gemacht, so ist denkbar, daß die Eigentumsgarantie gegenüber der Beseitigung der Subvention noch unter einem anderen Gesichtspunkt relevant wird: Es handelt sich um die Frage, inwieweit das sog. "ins Werk setzen", d.h. das Treffen von Vermögensaufwendungen mithilfe bzw. im Hinblick auf die Subvention Einfluß auf die Möglichkeit hat, die Begünstigung zu beseitigen.

a) Auswirkungen auf den Eigentumsschutz des Subventionsanspruches?

Ausgehend vom Vertrauensschutzgedanken wird hierbisweilen völlig undifferenziert - von einigen Autoren eine absolute Sperre angenommen [151].

---

149) S.1o2 f.

150) Daß die Beseitigung einer Förderung zugleich den Schutzbereich anderer Grundrechte (Art. 12 GG) berührt ist denkbar. Wenn auch diese Grundrechte den Förderungsempfänger zusätzlich schützen mögen, so schließen sie doch niemals die Anwendung des Art. 14 GG qua Spezialität aus. Vgl. dazu im einzelnen unten S. 119 f.

151) Huber, AöR Bd. 78 (1952/53) S.113 ebda.

Die herrschende Meinung neigt dazu,das "Ins Werk setzen" mit dem "Erdienen" gleichzusetzen und die Bewilligung in diesem Fall dem Eigentumsschutz zu unterstellen [152]. Daraus wird dann meist gefolgert,daß ein Widerruf der Bewilligung nur noch gegen Entschädigung,d.h. bei Geldleistungsansprüchen i.d.R. gar nicht erfolgen dürfe. Im einzelnen bestehen jedoch erhebliche Unklarheiten.Speziell bei wirtschaftslenkenden Maßnahmen wie Subventionsbewilligungen scheint man andere Maßstabe anzulegen. Hier wird,meist unter Hinweis auf das "Unternehmerrisiko" [153], der Schutz des Art. 14 I GG überwiegend geleugnet [154].

Diese Unklarheiten resultieren nicht zuletzt daraus,daß der Eigentumsschutz von "ins Werk gesetzten" Bewilligungen aus dem System der h.M. letztlich nicht abzuleiten ist.Mögen aufgrund einer Bewilligung auch eigenverantwortliche Leistungen erbracht werden,so ändert dies nichts daran,daß die Bewilligung selbst

---

152) so etwa Dürig,JZ 1958,S. 22;ders.Festschrift für Apelt,S. 13f.(16); w.a. BSGE 5,4of.

153) zur Fragwürdigkeit dieses Begriffs vgl. noch unten S.86

154) Vgl. etwa Götz,S. 28o;BGH NJW 1968,293; DÖV 1964,778; BGHZ 3o,355 (367); 45,83 (87); vgl. auch RGZ 139,177 (187)

nicht Äquivalent dieser Leistungen gewesen ist. Abgesehen davon handelt es sich bei den aufgrund der Begünstigung entfalteten Tätigkeiten zumeist auch um Handlungen, die nicht einmal als "Leistungen" i.S. der h.M. zu qualifizieren wären[155]. Der begünstigende VA ist hier nicht Resultat, sondern nur Voraussetzung grundrechtlich geschützter Betätigung.
Damit erweist sich die Subsumtion "ins Werk gesetzter" Verwaltungsakte unter Art. 14 I GG vom Standpunkt der h.M. aus letztlich als systemsprengende Hilfskonstruktion.

b) Das "Substrat" des Subventionsanspruches als Schutzgut des Art. 14 GG ?

Denkbar ist freilich noch eine andere Möglichkeit:

Was der Subventionsnehmer aufgrund der Bewilligung investiert hat, verliert, wird die Bewilligung widerrufen, an Wert[156].

Bei Zugrundelegung der hier vertretenen Ansicht könnte also dem Widerruf einer "ins Werk gesetzten" Subventionsbewilligung in zweifacher Hinsicht eigentumsbeeinträchtigende Wirkung zukommen:
Zum einen wird das Eigentum an dem durch die Subventionsbewilligung vermittelten Recht, zum anderen das Eigentum an

155) Vgl. oben S. 27 f.(32)

156) So wohl H.P. Ipsen, Der Widerruf, S. 172f.; Weber, AöR Bd. 91 (1966) S. 382 f.; Ossenbühl, VVDStRL Bd. 29 (1971), S. 139 f.(184)

den "ins Werk gesetzten" Investitionen nachteilig betroffen.
Hierbei ist freilich Zurückhaltung geboten:
Zum einen gilt es zu bedenken, daß die Beseitigung einer Subvention sich nicht stets als Wertminderung der "ins Werk gesetzten" Investitionen auswirken muß. So behalten etwa die aufgrund von Anpassungs-und Rationalisierungsbeihilfen getroffenen Investitionen unabhängig vom Fortbestand der Förderungsmaßnahme ihren Wert. Bei den Erhaltungssubventionen fehlt es i.d.R. generell an einem "ins Werk gesetzten" Substrat. Davon abgesehen stellt sich die Frage, inwieweit eine derartige Minderung des Tauschwertes überhaupt als für Art.14 GG relevante Rechtsminderung qualifiziert werden kann. Nicht alle Faktoren, die im Rechtsverkehr den Wert eines Eigentumsgegenstandes ausmachen, genießen zugleich den Schutz des Art. 14 GG. Rechtsmindernd wirkt nur der Wegfall von Faktoren, die gerade vom Recht am konkreten Eigentumsgegenstand mit umfaßt sind [157]. Nun ist oben [158] bereits gezeigt worden, daß die Beseitigung einer Subvention nicht stets zugleich als Minderung des Rechtes am Gewerbebetrieb, das die meisten der "ins Werk gesetzten" Investitionen erfassen wird, anzusehen ist. Der Subventionsanspruch gehört grundsätzlich nicht zu den vom Recht am Gewerbebetrieb umfaßten Positionen. Wenn aber nicht einmal das Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb trotz seines außergewöhnlich weit gefaßten Schutzbereichs [159] ein Recht auf Bestand der gewährten Subvention umfaßt, erscheint es kaum denkbar, daß aus einem einzelnen, speziellen Vermögensgegenstand, etwa einer besonderen "ins Werk gesetzten" Investition, ein Recht auf Aufrechterhaltung der Förderungsmaßnahme fließen soll.

---

157) vgl. dazu unten S. 103 und das auf S. 104 Fn. 4 gegebene Beispiel

158) S. 13 f.

159) vgl. BGHZ 23,157 (163)

Hier ist der einzelne also auf den Schutz verwiesen,der dem Subventionsanspruch selbst zukommt.Eine zusätzliche Beeinträchtigung eines "Substrates" des Subventionsanspruches durch den Widerruf der Bewilligung ist,ebenso wie eine selbständige Beeinträchtigung des Rechtes am Gewerbebetrieb i.d.R. nicht anzuerkennen [160] [161].

C. Beseitigung einer Steuervergünstigung und Eigentumsschutz

Soll das hier dargestellte System Geschlossenheit haben, muß die Untersuchung im folgenden zeigen,daß die Eigentumsgarantie auch gegenüber der Beseitigung einer durch Steuervergünstigung gewährten Subvention relevant ist. Anderenfalls wäre der Grundrechtsschutz von der Form der Begünstigung abhängig,deren Wahl aber grundsätzlich im Belieben des Staates steht.

---

160) Ob etwas "ins Werk gesetzt" worden ist,kann,muß aber nicht,im Rahmen der Frage,ob der Gesetzgeber eine Förderung gemäß Art.14 I Satz 2 /14 II GG beseitigen darf,Relevanz haben. Vgl.unten S.

161) etwas anderes mag möglicherweise für den hier nicht interessierenden Fall der Konzession bzw.Erlaubnis gelten.Da die durch die Konzession vermittelte "Erlaubtheit" für die Führung jedes Betriebes schlechthin unerläßlich ist,bestünden keine Bedenken,sie -anders als den Subventionsanspruch - vom Recht am Gewerbebetrieb mit umfaßt anzusehen.Vgl.dazu oben S. 13f.und BGH DVBl. 1972,827f.;weiter Schmidt-Aßmann,NJW 1974,1265 ebda.

a) Eigentum an der durch die Vergünstigung eingeräumten günstigen Position?

Als Schutzgut des Art. 14 GG könnte hier einmal die Rechtsposition weniger als im "normalen" Steuergesetz vorgesehen, Steuern zahlen zu müssen, d. h. die Steuervergünstigung selbst in Betracht kommen. Ob sich diese Vergünstigung als Recht begreifen läßt, ist aber fraglich. Steuervergünstigungen mindern lediglich eine Pflicht. Sie verschonen vor einer Minderung des Bestandes an Vermögensgütern [162], können also schwerlich selber als Vermögensgut verstanden werden.
Nun ließe sich darauf hinweisen, daß die Rechtsordnung auch Leistungsverweigerungsrechte kenne [163]. Zwischen diesen Rechten und der Steuervergünstigung besteht aber ein struktureller Unterschied:
Die gesetzlichen Leistungsverweigerungsrechte vernichten nicht das Recht, gegen das sie sich richten, sondern setzen begrifflich dessen Bestand voraus. Um den Schuldner zur Verweigerung der Leistung zu berechtigen, müssen sie daher

---

162) Daß die Steuer den Bestand an Vermögensgütern verringert, ist, selbst wenn man der Auffassung des BVerfG zur Steuerpflicht (vgl. unten S. 65 f.) folgt, unbestreitbar.

163) Vgl. §§ 273, 320, 322, 2083 BGB.

notwendig selbständige Gegenrechte sein [164].

Die Steuervergünstigung dagegen führt dazu, daß die Steuerpflicht von vornherein nur beschränkt entsteht, bzw. völlig ausgeschlossen wird [165], sie statuiert nicht etwa ein Gegenrecht.
Eine Parallele zu den Leistungsverweigerungsrechten kann daher nicht gezogen werden.
Die Steuervergünstigung verleiht kein Recht - als Schutzgut der Eigentumsgarantie kann sie daher nicht in Betracht kommen.

b) Beeinträchtigung von Eigentum durch Zugriff auf die der Steuerpflicht unterworfenen Vermögenspositionen?

Fällt die Steuervergünstigung weg, sieht sich der Bürger wieder in vollem Umfang der Steuerpflicht ausgesetzt. Zu deren Erfüllung muß er sein Vermögen mindern. Bedeutet die Steuerpflicht eine Eigentumsbeeinträchtigung, so hat die Norm, die eine Freistellung von dieser Pflicht beseitigt, mithin den Bürger wieder voll der Steuer unterwirft, eigentumsbeeinträchtigenden Charakter.

---

164) Vgl. Enneccerus/Nipperdey, BGB, AT, 2. Halbbd., § 226; Larenz, Allgemeiner Teil des deutschen Bürgerlichen Rechts, § 13 I (S. 178); § 14 II (S. 197); Fikentscher, Schuldrecht, § 48 I 2 (S. 240); Blomeyer, § 21 IV; Esser, Schuldrecht, Bd. 1, Allgemeiner Teil, § 3 II (S. 13).

165) Beispielhaft etwa § 3, § 7 EStG; § 3 GewStG; § 1 Entwicklungshilfe - Steuergesetz 1968 v. 15. März 1968, BGBl. I, S. 217.

aa) Rechtsprechung des BVerfG

Das Bundesverfassungsgericht hat in ständiger Rechtsprechung geleugnet, daß die Steuerpflicht Eigentum i. S. von Art. 14 GG beeinträchtige [166]. Dies solle jedenfalls insoweit gelten, wie die Steuer den Pflichtigen nicht übermäßig belaste [167], bzw. das Vermögen in seiner Substanz unangetastet lasse [168]. Näher begründet hat das Gericht diese Rechtsprechung nicht. In der Entscheidung vom 2o. 7. 1954 [169] wird lediglich ausgeführt, daß das Vermögen nicht durch Art. 14 GG geschützt sei. Im übrigen hat das BVerfG recht apodiktisch auf seine "ständige Rechtsprechung" verwiesen [17o].
Da das Gericht einerseits einen Grundrechtseingriff leugnet, andererseits aber auf das Übermaßverbot abstellt, lag der Vorwurf der Inkonsequenz gegenüber dieser Rechtsprechung

---

166) BVerfGE 4, 7 (17); 8, 274 (33o); 1o, 89 (116); 1o, 354 (371); 14, 221 (241); 19, 253 (267); 3o, 25o (27o); NJW 1975,31(37)

167) E 14, 221 (241); 19, 253 (268); 29, 4o2 (413).

168) Beschluß des Dreierausschusses (1. Senat) vom 21. 1. 1969; HFR 1969, 347.

169) E 4, 7 (17).

17o) Namentlich E 8, 274 (33o); 1o, 89 (116); 1o, 354 (371); 3o, 25o (27o).

nahe [171]. Gegen diesen Vorwurf nimmt Selmer [172] das BVerfG in Schutz.
Selmer deutet den Hinweis auf die Geltung des Übermaßverbotes dahin, daß lediglich die Garantie des Instituts Eigentum (Art. 19 II GG) gemeint sei. Von diesem Standpunkt aus sei es kein Widerspruch, wenn das Gericht im einzelnen Akt der Abgabenerhebung keinen Eingriff in das Individualgrundrecht "Eigentum" sehe, den Gesetzgeber aber gleichwohl zur Achtung des Instituts "Privateigentum" verpflichte [173].

Dazu ist vorab zu bemerken, daß die i. d. R. recht kurzen Bemerkungen des Gerichts zur Problematik eine Auslegung i. S. Selmers zumindest nicht nahelegen. Selmer gibt denn auch zu, "daß das Gericht seine Konzeption bisher nicht sonderlich klar herausgearbeitet hat" [174].

Es handelt sich aber um eine immerhin mögliche Interpretation dieser Rechtsprechung.

---

171) Vgl. Friauf, JurA 197o, 299 (3o7); Erichsen, in: StaatsR u. VerfGbarkeit I, S. 113 (117); R. Schneider, VerwArch 58 (1967), S. 197 (2o6); Spanner, Der Steuerbürger .., S. 1oo f.; krit. auch Weber, AöR Bd. 9o (1965), S. 452 (47o); Papier, in: der Staat, Bd. 11 (1972), 483 f. (485); unkritisch dagegen Grimm, S. 22, vgl. weiter Kloepfer, AöR 97 (1972), 232 f. (27o m. w. N.).

172) S. 3o1 ff.

173) aaO, S. 3o2; 316.

174) aaO, S. 3o2.

aa 1) Selmer leitet seine Deutung aus einer differenzierenden Auslegung des Art. 14 I Satz 2 GG her. Im Anschluß an Herbert Krüger [175] wendet er sich gegen die häufig vertretene Gleichsetzung von Inhalts- und Schrankenbestimmungsbefugnis des Gesetzgebers [176]. Rechtsbeeinträchtigend könne stets nur die Schrankenziehung sein. Die Inhaltsbestimmung dagegen sei grundrechtsprägend, d. h. sie bestimme den vorgegebenen Umfang des Grundrechts. Sie könne daher - mangels Substrat - nicht grundrechtsbeeinträchtigend wirken [177].
Könne nun der Gesetzgeber den Inhalt des Individualgrundrechts "Eigentum" bestimmen, so sei er doch immerhin zur Achtung der verfassungsrechtlichen Grundentscheidung zugunsten des Privateigentums verpflichtet (Art. 19 II GG).

Da Selmer schließlich die Steuergesetzgebung als Inhaltsbestimmung des Eigentums begreift [178], ist es - akzeptiert man die Prämissen - folgerichtig, wenn er zur Ablehnung eines Eingriffs in das Individualgrundrecht gelangt [179].

---

175) Festschrift für Schack, S. 71 f. (73, 74).

176) So etwa bei Faehling, S. 85.

177) Selmer, aaO, S. 31o; ebenso Erwin Stein, Festschrift für Gebhard Müller, S. 5o3 (525).

178) aaO, S. 311.

179) aaO, S. 3o9.

Indes sind die zugrundegelegten Prämissen in vielfacher Hinsicht angreifbar:
Geht man einmal davon aus, daß Art. 14 I Satz 2 GG zwei verschiedene Verfassungsaufträge beinhaltet [180], so ist damit noch nicht gesagt, daß nicht auch gesetzliche Inhaltsbestimmungen grundrechtsbeeinträchtigend wirken können. Sieht man einmal von den Fällen ab, in denen die gesetzliche Inhaltsbestimmung konstitutiv ist, d. h. ein Recht, das dann den Schutz des Art. 14 GG genießt, erst begründet [181], so läßt sich jedenfalls als Effekt jeder derartigen Maßnahme ein mehr oder ein weniger von tatsächlich vorhandenem Eigentum feststellen. Sollte etwa der Gesetzgeber den Inhalt des Eigentums derart bestimmen, daß es ein Sicherungseigentum fortan nicht mehr gebe, so bewirkt das Gesetz, daß die bisherigen Sicherungseigentümer ihr Recht verlieren. Es ist mithin, bei unbefangener Betrachtung, grundrechtsbeeinträchtigend. Wenn man dem inhaltsbestimmenden Gesetz gleichwohl die eigentumsbeeinträchtigende Wirkung abspricht, so liegt dem offensichtlich eine subtilere Überlegung zugrunde: Im gleichen Augenblick, in dem das Gesetz seine "verkürzende", inhaltsbestimmende

---

180) Daß auch dies fraglich ist, wird unten S. 106f. noch gezeigt werden.

181) Eine solche "konstitutive" Inhaltsbestimmung trafen etwa die Erbbaurechts VO oder das Wohnungseigentumgesetz.

Wirkung entfaltet, ist das betroffene Recht auch schon auf den vom Gesetz bestimmten Umfang "geschrumpft". Es wird daher - mangels Substrat - nichts mehr beeinträchtigt.

Solche Überlegungen [182] verkennen, daß eine Regelung, die zur Konsequenz hat, daß vor ihrem Erlaß mehr, nachher weniger Eigentum vorhanden ist, für eine logische Sekunde verkürzende Wirkung gehabt haben muß.

Wenn man nun aber schon der Unterscheidung zwischen Inhalt und Schranken derartig weitreichende Konsequenzen beilegt, so bedürfte es jedenfalls genauer Untersuchung, wann eine inhalts- und wann eine schrankenbestimmende Maßnahme des Gesetzgebers vorliegt. Dazu sind, soweit ersichtlich, noch keine handhabbaren Kriterien entwickelt worden. Die bloße Deklarierung einer Norm als inhaltsbestimmend genügt sicher nicht. Auch Selmer [183] begründet nicht, warum er dazu neigt, die Steuerpflicht als Bestimmung des Eigentumsinhaltes aufzufassen. Da die Freistellung des inhaltsbestimmenden Gesetzgebers aus der Bindung des Individualgrundrechts rechtspoli-

---

182) Man fühlt sich an den berühmten Beweis des Epikur erinnert, daß man den Tod nicht erlebe: "Existieren wir, noch ist der Tod nicht da. Ist der Tod aber da, existieren wir nicht mehr."

183) aaO, S. 311 eine endgültige Entscheidung brauchte Selmer nicht zu treffen, da die geschilderte Argumentation angesichts seiner Prämisse, das Vermögen sei nicht durch Art. 14 GG geschützt, Hilfsüberlegung ist. (S. 312).

tisch untragbare Konsequenzen erahnen läßt [184], versucht Selmer [185] durch besonders strenge Auslegung von Art. 19 II GG Hilfe zu schaffen. Damit wird der Institutsgarantie aber eine Funktion beigemessen, die der eines Individualgrundrechts nahezu gleichkommt [186], und dem der Norm sonst beigelegten Gehalt [187] widerspricht. Damit hat sich der Versuch, die generelle Irrelevanz des Individualgrundrechts Eigentum gegenüber der Steuerpflicht aus dem Charakter des Steuergesetzes als 'inhaltsbestimmend" herzuleiten, als gescheitert erwiesen [188].

---

184) Vgl. etwa das auf S. 68 genannte Beispiel. u. Kloepfer, StuW 1972, 176 f. (180).

185) aaO, S. 314.

186) Selmer, aaO, S. 306, bezeichnet die Konsequenzen seiner Ansicht selbst als "nicht weittragend".

187) Vgl. etwa Erichsen, StaatsR und VerfGbarkeit I, S. 165 (173).

188) Auch der BGH hat sich, freilich nur in obiter dicta, (DB 1958, 627; DB 1967, 1312 (1313) dieser Rechtsprechung angeschlossen, allerdings bemerkt, die Steuer dürfe nicht zur Umgehung der Eigentumsgarantie führen. "Umgangen" werden kann eine Norm aber nur durch ein Verhalten, dem sie nicht von vornherein gleichgültig gegenübersteht. (Vgl. Teichmann, Die Gesetzesumgehung, S. 48, 67, 105 f.; Tipke/Kruse, § 6 StAnpG A 1). Das wäre hier aber der Fall. Sollte mit dieser Formulierung auf Art. 19 II GG angespielt werden, gilt hierfür das soeben Gesagte.

aa 2) Ein weiteres Argument, mit dem die Irrelevanz der Steuerpflicht gegenüber dem Individualgrundrecht Eigentum nachgewiesen werden soll, klingt bereits im Urteil des BVerfG vom 2o. 7. 1954 [189] an: Art. 14 GG schütze nicht das Vermögen, sondern nur einzelne Vermögensgegenstände [190]. Gegenüber den einzelnen Vermögensgegenständen liege aber kein Eingriff vor, da die Steuerpflicht als abstrakte Wertschuld [191] nicht zur Übereignung konkreter Gegenstände verpflichte, sondern dem Schuldner eine Dispositionsbefugnis einräume.

Die Begrifflichkeit dieser Argumentation liegt auf der Hand. Der Steuerschuldner wird mit einer Pflicht belastet, die ihn dazu zwingt, seinen Bestand an Vermögensrechten i. E. zu mindern. Bei diesem Erfolg erscheint es logisch ausgeschlossen, daß die Steuerpflicht den Schutzbereich der Eigentumsgarantie überhaupt nicht berühren soll.
Fraglich kann unter diesen Umständen nur noch sein, worin der Eigentumsgegenstand liegt, den die Steuerpflicht berührt.

---

189) E 4, 7 (17).

190) So namentlich Selmer, S. 3o6; Körber, S. 66; Papier, in: der Staat, Bd. 11 (1972), S. 483 f. (49o); H.P. Ipsen, AöR Bd. 78 (1952/53), S. 284 (318) - Ipsen sieht dann aber die Liquidität des Betriebes als von Art. 14 GG geschützt an.

191) Selmer, S. 3o4.

Zutreffend ist die Charakterisierung der Steuerpflicht als Wertsummenverpflichtung[192].
Der Steuerpflichtige befindet sich in einer Lage, die der des Gattungsschuldners gleicht;welchen Vermögensgegenstand er i.E. opfert,um die Steuerschuld begleichen zu können,ist in sein Belieben gestellt.

Damit müssen in der Tat alle Versuche scheitern, die die Abgabenerhebung als "Vollentziehung"von Eigentum am Rechtsgut "Geld" charakterisieren wollen[193].Eine solche Konstruktion hätte -nebenbei bemerkt - auch die praktische Schwäche,daß eine Rechtsbeeinträchtigung erst bei Begleichung, nicht aber bei Auferlegung der Steuer anzunehmen wäre.Denn erst bei Bezahlung tritt der als grundrechtsbeeinträchtigend charakterisierte Effekt des Vollentzugs am Rechtsgut "Geld" ein[194].

Durch die Auferlegung einer Geldleistungspflicht wird vielmehr die Summe aller einzelnen Vermögensrechte,das Vermögen des Pflichtigen belastet.

---

192) Vgl. Selmer S. 3o4

193) So aber Roth,S. 82;F.Klein,StuW 1966,Sp.433 (479);anders.ders. DÖV 1973,433;Ehlermann, S. 91; v.d.Heydt,S.155;R.Schneider,VerwArch Bd. 58(1967),S.187f.(2o7);Kirchhof,Besteuerungsgewalt,S. 2o;w.g. Papier,JuS 1974,477f.(484).

194) Nicht schlüssig ist es freilich,wenn Selmer aaO,S. 3o4 darauf abstellt,daß die Steuerpflicht auch denjenigen treffe,der über keinerlei konkrete Vermögensgegenstände verfüge.Selbst wenn man in diesem Fall eine Eigentumsbeschränkung -mangels Substrat - ablehnt,folgt daraus nicht,daß auch dort, wo Vermögensgegenstände vorhanden sind,keine Eigentumsbeeinträchtigung vorliegt.

Daß auch das Vermögen als solches Schutzobjekt des Art.14 I GG sein kann, [195], wird häufig aus einer Art a minus ad majorem Schluß hergeleitet:
Wenn schon sämtliche Einzelrechte Schutzobjekt des Art. 14 GG seien, müsse es auch ihre Gesamtheit, das Vermögen, sein [196]. Daß allerdings aus einer Vielheit von Eigentumsgegenständen nicht per se ein selbständiger Gegenstand "Vermögen" werden muß, hat Selmer [197] dieser Meinung zu Recht entgegengehalten. Gleichwohl ist Selmer im Ergebnis nicht zu folgen: Daß neben den Einzelrechten auch die Rechtsgesamtheit selbständigen Rechtscharakter hat, ist in der Rechtsordnung nichts außergewöhnliches. Auch das Vermögen ist vielfach zum selbständigen Bezugs- und Schutzobjekt gesetzlicher Regelungen gemacht und von der Rechtsordnung damit als schutzfähiges Recht ausgestaltet worden [198]. Stellt aber die Gesamtheit aller Vermögensrechte ein selbständiges Rechtsgut "Vermögen" dar und sind Schutzgut der Eigentumsgarantie alle vermögenswerten Rechte Privater, so ist nicht recht verständlich, wieso man gleichwohl den Schutz des "Vermögens als solchem " aus Art.14 I GG bestreitet.

---

195) So Rupp, DVBl. 1960, 571; Dißmann, S. 42 f. (50) Friauf , JurA 1970, 299 (307) ; F. Klein, DÖV 1973, 433 (435); Maunz, in Maunz-Dürig-Herzog, GG, Art. 14 Rdnr. 51

196) So etwa zuletzt, F. Klein, DÖV 1973, 433f. (435)

197) S. 306; es kann gleichwohl einmal in Betracht kommen, daß das Vermögen mit dem einzigen Eigentumsgegenstand identisch ist, etwa: Gewerbebetrieb einer AG; ob dafür dann etwas anderes gelten soll, bleibt bei Selmer unbeantwortet.

198) Vgl. etwa §§ 826 BGB; 253, 255, 263, 266 StGB

Mit der Ausklammerung des Vermögens aus dem Schutzbereich des Art. 14 GG setzte man sich zudem in Widerspruch zu einer seit Martin Wolff [199] gesichert erscheinenden Erkenntnis: daß private Forderungsrechte Eigentum i. S. der Verfassung sind:
Die private Geldschuld ist wie die Steuerschuld Wertsummenverpflichtung, d. h. sie läßt dem Schuldner die Dispositionsbefugnis über den schließlich geopferten Vermögensgegenstand. Daß man ein solches Vermögensrecht beim Gläubiger als Eigentum ansieht, erscheint heute auf den ersten Blick unproblematisch. Gleichwohl muß das, was beim Gläubiger als Plus (= Eigentum) erscheint, beim Schuldner notwendig als Minus (= entsprechende Eigentumsminderung) erscheinen. Daß bei dem einen ein mehr entsteht, ohne daß diesem mehr beim anderen ein weniger korrespondierte, ist logisch ausgeschlossen.
Negiert man nun, daß durch abstrakte Wertsummenverpflichtungen Eigentum beeinträchtigt wird, so muß man in der Konsequenz auch leugnen, daß durch die entsprechende Berechtigung Eigentum entsteht. Diesen Schluß wird aber wohl heute niemand mehr ziehen wollen.

---

199) Festschrift für Kahl, S. 1 f. (23).

Auf das Argument, daß Vermögen sei nicht durch Art. 14 GG geschützt, kann also die Behauptung, Steuergesetze seinen nicht an der Eigentumsgarantie zu messen, ebenfalls nicht gestützt werden [200].

Ein Teil der Zurückhaltung, die der Anwendung der Eigentumsgarantie auf Maßnahmen der Besteuerung entgegengebracht wird, beruht wohl auf einer, letztlich grundlosen, rechtspolitischen Befürchtung: Habe man erst einmal zugestanden, daß die Besteuerung Eigentum beeinträchtige, liege es nahe, jedenfalls den Vollentzug am schließlich geopferten Vermögensgegenstand als Enteignung zu qualifizieren [201] - ein zweifellos sinnwidriges Ergebnis. Teilweise

---

200) Nicht haltbar ist schließlich auch der Versuch, Steuern generell als eigentumsirrelevant anzusehen, für wirtschaftslenkende Steuern aber eine Ausnahme zu machen (so etwa Körber, S. 67, v. d. Heydt, S. 160). Da keine Steuer völlig wirtschaftsneutral ist, stößt ein solcher Ansatz, abgesehen davon, daß er nicht begründbar ist, auf nicht behebbare Abgrenzungsschwierigkeiten.
In diese Richtung gehen auch die Überlegungen von Bellstedt (Wirtschaftslenkung durch Steuern, S. 123, 124, der im übrigen die Steuer als eine dem Wahlrecht vergleichbare, staatsbürgerliche Pflicht begreift, die durch ein grundrechtsirrelevantes Geben, nicht durch ein Nehmen, gekennzeichnet sei (S. 124). Da sich "staatsbürgerliche Pflichten", was immer das auch sein mag, auch über den Gesetzesvorbehalt statuieren lassen und das "Geben" ausschließlich aufgrund hoheitlicher, mit Zwangsmitteln durchsetzbarer Verpflichtung beruht, bedarf die Unhaltbarkeit dieser Auffassung keiner weiteren Erörterung.

201) Derartige Bedenken finden sich etwa bei Forsthoff, BB 1953, S. 421; Körber, S. 66; v. d. Heydt, S. 148; vgl. auch Papier, AöR Bd. 98 (1973) S. 528 f. (556, Fn. 104 m. w. N.) - dagegen etwa Erichsen, StaatsRuVerfGbarkeit I, S. 113 (118); Hesse, § 12 III (S. 180).

geht man sogar so weit zu behaupten, eine Enteignung durch Steuergesetze sei schon deshalb ein Unding, da sie neben allem auch deshalb rechtswidrig sei, weil sie zur Befriedigung fiskalischer Interessen, also nicht zum Wohle der Allgemeinheit, vorgenommen werde [202].

Dementsprechend weisen auch sogar die Autoren, die eine Eigentumsbeeinträchtigung am Rechtsgut Geld annehmen [203] der Steuergesetzgebung eine Stellung außerhalb der Art. 14 I Satz 2/ 14 II GG und 14 III GG zu. Man entnimmt die Legitimation des Steuergesetzgebers nicht aus Art. 14 I Satz 2 (14 II) GG, sondern rekurriert auf "ungeschriebene Verfassungsrechtssätze" [204], "allgemeine staatsbürgerliche Pflichten" [205] und ähnlich fragwürdige Institute. Dieser schwerlich nachvollziehbare Ausbruch aud dem herkömmlichen Interpretationssystem des Art. 14 GG ist aber entbehr-

---

202) So namentlich Forsthoff, BB 1953, S. 421; v. d. Heydt, S. 154, im Anschluß an BadStGH VerwRspr. Bd. 2 (Nr. 96), S. 416; zustimmend Häberle, "Öffentliches Interesse" als juristisches Problem, S. 521 ff. (52o). Ob damit Art. 14 III GG zutreffend interpretiert wird, ist angesichts von Art. 14 III Satz 2 fraglich. Jedenfalls kann hieraus nicht zurückgeschlossen werden, daß sich Steuern auch nicht als Konkretisierung der Sozialpflichtigkeit des Eigentums darstellen können. Nur hierauf kommt es aber bei der hier vertretenen Ansicht an.

203) Roth, S. 82; F. Klein, StuW 1966, 433; Ehlermann, S. 91; v. d. Heydt, S. 155 ff.; anders R. Schneider, VerwArch Bd. 58 (1967), S. 187 ff.

204) F. Klein, StuW 1966, 433 (481).

205) v. d. Heydt, S. 155.

lich, wenn man wie hier das Vermögen als Bezugsobjekt des Eigentumseingriffs sieht. Von diesem Ansatz her ergeben sich bei der Frage, ob der Gesetzgeber sich im Rahmen seiner in Art. 14 I Satz 2 GG statuierten Befugnis gehalten hat, keine über die stets vorliegende Abgrenzungsproblematik [206] hinausgehenden Schwierigkeiten. Insbesondere braucht also nicht - wie befürchtet wird - jede Auferlegung einer Steuerpflicht zugleich eine Enteignung darstellen.

bb) Ergebnis

Als Ergebnis ist daher festzuhalten, daß die Auferlegung von Steuern eine Beeinträchtigung des von Art. 14 GG geschützten Eigentums darstellt, die der Gesetzgeber im Rahmen seiner Befugnis aus Art. 14 I Satz 2/ 14 II GG treffen darf.

Für die hier behandelte Problematik hat dies zur Konsequenz: beseitigt der Gesetzgeber eine Steuervergünstigung, so entzieht er damit dem Betroffenen zwar kein subjektiv-öffentliches Recht. Er unterwirft aber das Eigentum des Betroffenen einer (zusätzlichen) Beeinträchtigung.

Die Beseitigung einer Steuervergünstigung stellt damit - wie die Beseitigung einer durch Zuschüsse gewährten Subvention - eine Beeinträchtigung des Schutzbereichs der Eigentumsgarantie dar.

---

206) Vgl. dazu noch unten S. 77 f.

II. Die Beseitigung der Subvention als Konkretisierung der Sozialpflichtigkeit des Eigentums (Art. 14 I Satz 2,14 II GG)

Geht man davon aus,daß die Beseitigung der Subvention eine Beeinträchtigung des Schutzbereichs der Eigentumsgarantie darstellt,so muß weiter untersucht werden,inwieweit diese Beeinträchtigung von der Regelungsbefugnis des Gesetzgebers aus Art.14 I Satz 2 / 14 II GG gedeckt ist.

A. Theorien zur Abgrenzung zwischen Sozialbindung und Enteignung

Dabei gilt es zunächst,auf die maßgeblichen,zur Abgrenzung von Sozialbindung des Eigentums einerseits und Enteignung andererseits entwickelten Theorien einzugehen.

Der hierzu in einem nahezu unübersehbaren Schrifttum geführte,schon unter Geltung des Art. 153 WRV begonnene,Streit[207)] hat zu einer Vielzahl von Lösungsversuchen geführt,die sich teilweise im methodischen Ansatz,teilweise auch nur in Modalitäten,mitunter nur in der Terminologie unterscheiden.Unter der Herrschaft des GG hat sich der Streit im wesentlichen auf

---

207) Vgl. die Nachweise bei Wolff/Bachof,VwR Bd. I,§ 62 III b 2.

zwei Theorien konzentriert, die jeweils Elemente anderer Meinungen in sich aufgenommen haben. Beide Theorien haben sich erheblich aneinander angenähert.
Ein Teil der Literatur [208] nimmt im Anschluß an den BGH [209] die Abgrenzung nach der sog. modifizierten Einzelaktstheorie vor, die als Enteignung die Auferlegung eines besonderen nicht durch essentielle Merkmale des betroffenen Rechtsgutes gerechtfertigten Vermögensopfers ansieht [210].
Mit dieser Theorie hat der BGH im wesentlichen an die sog. Einzelaktstheorie des RG [211] ange-

---

208) H.-J. Wolff, VwR I, § 62 III b; v. Mangoldt/Klein, Art. 14, Anm. VII 4.

209) BGHZ 6, 270 (280); 45, 150 (161); 48, 98 (101).

210) Vgl. BGHZ 6, 270 (280)"... Eingriff in das Eigentum, der die betroffenen Einzelnen oder Gruppen im Vergleich zu anderen ungleich besonders trifft und sie zu einem besonderen, den übrigen nicht zugemuteten Opfer für die Allgemeinheit zwingt, und zwar zu einem Opfer, das gerade nicht den Inhalt und die Grenzen der betroffenen Rechtsgattung allgemein und einheitlich festlegt, sondern das aus dem Kreise der Rechtsträger einzelne oder Gruppen von ihnen unter Verletzung des Gleichheitssatzes besonders trifft. Der Verstoß gegen den Gleichheitssatz kennzeichnet die Enteignung."

211) Vgl. RGZ 116, 268 (270); 127, 280 (281); 128, 165 (171); 129, 146 (149); 133, 124 (126); 136, 113 (124); 137, 163 (167); 139, 177 (183); s. a. Anschütz, Art. 153 Anm. 7 (S. 710).

knüpft, aber durch das Abstellen auf akzidentelle und essentielle Merkmale zusätzliche Kriterien der sog. Privatnützigkeitstheorie [212] herangezogen [213].

Vorzüge und Schwächen dieser Abgrenzung sind offensichtlich. Durch das Abstellen auf formale Kriterien werden relativ klare Ergebnisse erzielt. Eben dieses formale Kriterium ist aber auch die Schwäche der Theorie: Eingriffe in Gruppeneigentum und unterschiedliche Konkretisierung einer abstrakt bestehenden Pflichtigkeit lassen sich nicht sachgerecht einordnen. Zwar hat der BGH diese praktischen Schwächen durch Hilfskonstruktionen beheben wollen [214]. Diese Konstruktionen machen gleichwohl deutlich, daß das Gericht seine formale Abgrenzung nicht durchhalten kann und wertend auf materielle Kriterien zurückgreifen muß.
Das Bundesverwaltungsgericht verfährt in ständiger Rechtsprechung [215] nach der sog. "Schweretheorie". Danach ist Enteignung ein Eingriff in das Eigentum, der den Eigentümer "schwer und un-

---

212) Forsthoff, VwR I, § 18, S. 344; Wilhelm, DÖV 1965, 397 (405); Kutscher, Enteignung, S. 123; Reinhardt in Reinhardt/Scheuner, Verfassungsschutz, S. 25.

213) Besonders deutlich BGHZ 23, 30 (33); DVBl. 1957, 861 (ebda.).

214) Etwa den Satz, daß Vollentzug stets Entligung sei (BGHZ 30, 338 (342); LM Nr. 71 zu Art. 14 GG; Abstellen auf die Situationsgebundenheit des Eigentumsgegenstandes BGHZ 23, 30 (33).

215) Vgl. etwa BVerwG E 5, 143 (145); 7, 297 (299); 11, 68 (75); DÖV 1969, 431 (432). In dieser Richtung neuerdings Leisner, NJW 1975, 233, der zur Abgrenzung die in §§ 904 ff. BGB zum Ausdruck gekommenen Rechtsgedanken fruchtbar machen will. Da diesen Normen indes kein Verfassungsrang zukommt, begegnet dieses Vorgehen erheblichen Bedenken.

zumutbar" trifft.Damit hat das Gericht an die sog."Schutzwürdigkeitstheorie"[216] angeknüpft.Diese Methode vermeidet zwar die Schwächen der Sonderopfertheorie,bezahlt dies aber durch den Verzicht auf präzise,handhabbare Abgrenzungskriterien.

Das BVerwG hat selbst wenig dazu beigetragen,die unscharfen Topoi "schwer und unzumutbar" zu konkretisieren.Seine Rechtsprechung bietet das Bild einer weitgefächerten Kasuistik, bei der sich nur schwer einige Leitlinien ausmachen lassen:

So wurde,ohne nähere Begründung,ein "schweres und unzumutbares Opfer in einem Fall angenommen,in dem dem Grundstück des Klägers durch eine Änderung der Bauplanung die Qualität als Bauland entzogen wurde.[217] An anderer Stelle[218] zieht das Gericht zur Abgrenzung zwischen Sozialbindung und Enteignung die "geschichtliche Entwicklung des in Betracht kommenden Rechtsgutes" heran.In der für diese Untersuchung besonders interessanten Entscheidung vom 8.Juli 196o[219],die den Entzug eines vermögenswerten subjektiv-öffentlichen Rechtes zum Gegenstand hatte ,wird darauf abgestellt,ob das betroffene Eigentumsrecht in seinem "Wesenskern" beinträchtigt sei.[22o] Eine schwere unerträgliche Beeinträchtigung wurde

---

216)Schelcher,AöR Bd.57 (193o) ,321 f.;teilweise hat man versucht,die Vagheit dieser Theorie durch Konstruktion scheinbar empirischer Erkenntnismodelle zu überdecken.So stellt W.Jellinek (VwR S. 413) eine Skala von 1-1oo auf.Bei einem Intensitätsgrad der Beeinträchtigung von 6o sei eine Enteignung zu bejahen.Zur Bestimmung des Intensitätsgrades wird dann aber wieder auf "allgemeine Anschauungen" abgestellt.

217)E 5,143 (145)

218)E 7,297 (299),die Entscheidung betraf das sog.Wiederaufbaugebot gegenüber dem Eigentümer eines Trümmergrundstücks

219)E 11,68 (75) ,die Entscheidung betraf die nachträgliche Befristung des Nutzungsrechts an einer Grabstelle auf 6o Jahre;ebenso wieder in BVerwG MDR 1974,961 f.

22o)vgl. auch unten Fn.224;beide Entscheidungen sind in der Diskussion um den Eigentumsschutz öffentlich-rechtlicher Berechtigungen bislang wenig beachtet worden.Diss ist bemerkenswert,da der Entzug des Rechts in beiden Fällen als Konkretisierung der Sozialpflichtigkeit des Eigentums angesehen wurde.Beide Entscheidungen hätten immerhin Anlaß gegeben, das Argument,die Unterstellung derartiger Positionen unter den Schutz des Art.14 I GG bedeute zwangsläufig deren Perpetuirung,in Frage zu stellen.

weiter in einem Fall geleugnet,in dem die staatliche Maßnahme lediglich eine "im Kern bereits vorhandene Belastung"realisierte [221] und den Gegenstand für Zwecke des Eigentümers nicht völlig unbenutzbar machte. [222] Keine Enteignung sollte auch vorliegen,wenn dem Eigentümer nur eine von mehreren möglichen Nutzungen [223] seines Rechtes verboten wurde,ihm ansonsten aber noch genügend Gebrauchsmöglichkeiten verblieben,die das Innehaben des Gegenstandes sinnvoll machten. Schließlich wurde das Vorliegen eines schweren unerträglichen Opfers in einem Fall geleugnet [224],in dem der Entzug einer (öffentlich-rechtlichen) Rechtsposition erst erfolgte, nachdem die aus der Nutzung des Rechtes gezogenen Vorteile die zur Erlangung der Position getätigten Aufwendungen ausgeglichen hatten.

Versucht man eine Analyse dieser Rechtsprechung,so fällt auf, daß das Gericht eine Enteignung im Ergebnis stets dort verneint hat,wo der betroffene Eigentumsgegenstand auch nach der beeinträchtigenden Maßnahme noch die ihm zugedachte Funktion erfüllen konnte,bzw. zum Zeitpunkt der Maßnahme bereits weitgehend erfüllt hatte, [225] d.h. dem Eigentümer die sinnentsprechende Nutzung seines Rechtes nicht oder nur zum geringen Teil genommen wurde.Ob es sich hierbei freilich um eine dieser Rechtsprechung zugrundeliegende "Leitlinie" handelt,oder ob man letztlich doch nur eine ex aequo et bono urteilende Einzelfalljudikatur vor sich hat,läßt sich angesichts der zumeist wenig präzisen Formulierungen des BVerwG nicht mit Bestimmtheit sagen.Davon abgesehen bliebe auch die Frage nach der Legitimation einer derart verstanden Abgrenzung noch zu beantworten.

221) BVerwGE 15,1 (Deichverband),Ls.;die Entscheidung bedeutete eine weitgehende,in späteren Urteilen nicht durchgehaltene Annäherung an die BGH-Rechtsprechung.

222) BVerwGE 15,1 (3)

223) DÖV 1969,431(432);Verbot der Errichtung einer privaten Müllverbrennungsanlage auf dem Grundstück des Klägers.

224) DVBl 1973,922;Entzug eines vom Rechtsvorgänger des Klägers vor Jahrhunderten begründeten Brunnenrechtes

225) vgl. E 7,297(299);11,68(75);DÖV 1969,431(432) und DVBl 1973,922 einerseits und E 5,143(145) andererseits

Zwischen der Rechtsprechung des BGH und des BVerwG hat sich eine beträchtliche Annäherung vollzogen,so daß das BVerfG bislang keinen Grund hatte,sich für eine der Abgrenzungsmethoden zu entscheiden.[226] Dabei zeichnet sich in jüngster Zeit ab,daß der BGH,zwar nicht expressis verbis,jedoch der Sache nach von seinem formalen Ansatz abgerückt ist und nur noch auf das materielle Kriterium der Schwere abstellt:
Eine gewisse Distanz zur herkömmlichen "modifizierten Einzelaktstheorie " zeichnete sich bereits in der Entscheidung vom 2o.12.1971 ab.[227] Nachdem der BGH eingangs bemerkt,die Abgrenzung zwischen Sozialbindung des Eigentums und Enteignung könne "nicht nach starren,festen Regeln bestimmt werden",[228] stellt er im folgenden im Wege einer Analogie zu § 9o6 BGB darauf ab,ob die Benutzung des Eigentumsgegenstandes oder dessen Ertrag " über das zumutbare Maß hinaus" beeinträchtigt werde[229].In der Entscheidung vom 25.1.1973 [230] wurde dann die im BGHZ 6,27o (28o) geprägte Abgrenzungsformel [231] zwar noch einmal wiederholt.Anschließend stellt der BGH dann aber, diesmal ohne Rekurs auf § 9o6 BGB ,darauf ab,ob der Eigentümer durch die staatliche Maßnahme "schwerwiegend und fühlbar"behindert sei.In der Entscheidung vom gleichen Tage[232] bemerkt das Gericht schließlich,"im übrigen komm(e) es sehr auf die Schwere der Beeinträchtigung an."
Damit scheint eine weitgehende Abkehr von der"modifizierten Einzelaktstheorie" vollzogen.Die Theorie hatte freilich von Anfang an auf Hilfkonstruktionen[233] zurückgreifen müssen, die zum einen einen Bruch mit dem methodischen Ansatz bedeuteten,zum anderen aus Art.14 GG kaum abzuleiten und letztlich auch vom Ergebnis her nicht immer befriedigend waren.[234]
Daß der BGH selbst von seiner Abgrenzungsmethode abrückt, zeigt recht deutlich,daß die Unterscheidung zwischen Inhalts- und Schrankenbestimmung des Eigentums einerseits und

---

226) BVerfGE 2o,35o (358);vgl.neuerdings auch BVerfG NJW 1974,1499 ebda.
227) BGH NJW 1972,243
228) a.a.O. S.244
229) a.a.O. S.244
230) DVBl 1973,625 (629)
231) vgl.oben Fn 21o
232) DVBl 1973,627 (629)
233) vgl.oben S.79 Fn.214
234) vgl.oben S.39

Enteignung andererseits nicht nach dem formalen Kriterium des "Sonderopfers" vorgenommen werden kann, sondern der Rekurs auf materielle Kriterien unausweichlich ist.
Die Frage, welche materiellen Kriterien es sind, nach denen die Abgrenzung durchgeführt werden soll, kann nur im Hinblick auf die Funktion, die dem Eigentumsgrundrecht nach dem GG zukommen soll, beantwortet werden:
Wie oben[235] bereits gezeigt, soll das Eigentum die vermögensrechtliche Basis für die Ausübung von Freiheitsrechten darstellen. Damit ist zugleich ein Indiz dafür gegeben, was unter "Enteignung" zu verstehen ist: eine staatliche Maßnahme, die bewirkt, daß der Eigentumsgegenstand der ihm zukommenden Funktion nicht mehr genügen kann. Diese Hypothese wird durch einen Blick auf Art. 14 II GG bestätigt: Wenn dem Eigentümer hier zugemutet wird, Beschränkungen seiner Gebrauchsbefugnis[236] hinzunehmen, damit der Eigentumsgegenstand zugleich dem Wohle der Allgemeinheit dient, so zeigt dies, daß die Verfassung unter Sozialgebundenheit einen Zustand versteht, in dem dem Eigentum eine zweifache Funktion zukommt: Zum einen dient seine Nutzung dem Eigentümer zur Verwirklichung seiner Freiheitsrechte, daneben öffentlichen Interessen. Der enteignete Eigentumsgegenstand dient demgegenüber nur noch, bzw. ganz überwiegend, dem "Wohl der Allgemeinheit", (Art. 14 III GG) so daß er für den Berechtigten in seiner Funktion als "Eigentum" entwertet ist. Für diesen Fall garantiert die Verfassung dem Bürger ein Surrogat.
Damit sind Topoi herausgearbeitet, nach denen eine Unterscheidung zwischen Inhalts- und Schrankenbestimmung einerseits und Enteignung andererseits erfolgen kann:
Eine Enteignung liegt vor, wenn die staatliche Maßnahme für den Eigentümer derart schwerwiegend ist, daß sie die Nutzung, für die der Eigentumsgegenstand im konkreten Fall konzipiert war, ausschließt, den Eigentumsgegenstand also in seiner Funktion als materielle Basis von Freiheitsrechtsausübung entwertet. Inhalts- und Schranken bestimmend wirken demgegenüber Maßnahmen, die diese Nutzung nicht ausschließen, d.h. sie dem Eigentümer entweder belassen oder einen Vermögensgegenstand treffen, der die ihm zugedachte Funktion bereits

---

235) S. 48
236) Vgl. hierzu noch unten S. 106 f.

in vollem Umfange erfüllt hat [237], bzw. nicht mehr erfüllen kann [238].

Wann man von einem derartigen Ausschluß der zweckentsprechenden Nutzung des Eigentumsgegenstandes zu sprechen hat, wird im Einzelfall häufig nicht leicht zu beantworten sein, da es zunächst zu bestimmen gilt,worin die zweckentsprechende Nutzung im konkreten Fall bestand.Speziell in Bezug auf Subventionsansprüche wird die Entscheidung jedoch erheblich erleichtert:Zu welchen Zwecken der Eigentumsgegenstand "Subvention" dem Empfänger dienen soll,ist schon mit der Konstituirung des Anspruches determiniert.Auskunft geben hier die Normen,aufgrund derer die Vergabe der Förderung erfolgt und die den Förderungszweck vorgeben.So erfolgen Subventionierungen etwa "zum Ausgleich von Standortnachteilen" [239], zur Erhaltung von Arbeitsplätzen in strukturschwachen Wirtschaftszweigen[240], zum Ausgleich von unerwarteten,quasi schicksalshaften Wettbewerbsnachteilen [241], "zur Verbesserung der Infrastruktur" [242] oder als Zuschuß zu den im Zusammenhang mit der Errichtung einer Betriebsstätte in einem Förderungsgebiet getätigten Investitionen [243].

Auf eine Formel gebracht heißt das:die sinnentsprechende Nutzung des Subventionsanspruches besteht in einem dem Subventionszweck entsprechenden Verhalten des Empfängers.

Im Einzelfall bedarf die Feststellung des Subventionszwecks noch genauer Analyse.So gilt es u.a. zu untersuchen,ob die Förderung von vornherein nur als kurzfristige Hilfe konzipiert war,d.h. der Subventionszweck nicht in einer dauernden ,sondern nur in der vorübergegehenden Existenzerhaltung des geförderten Wirtschaftszweiges liegt.Die Beihilfe kann ausschließlich dem Zweck dienen,den Unternehmer zu einer

---

237)so lagen die in BVerwGE 11,68(75) und DVBl. 1973,922 entschiedenen Fälle

238)Damit erweist sich der Ansatz des BVerwG,sofern man ihn im oben S.81 dargestellten Sinne präzisiert,als zutreffend.

239)vgl.etwa § 2 ZonenrandförderungsG

240)vgl.etwa die aufgrund des SteinkohleanpassungsG (v.15.5 1968,BGBl.I S.365) erfolgenden Subventionen

241)vgl. etwa die Förderungsmaßnahmen zugunsten der Küstenfischerei,die durch die erheblichen Preiserhöhungen bei Dieselkraftstoffen existentiell bedroht war.

242)vgl. § 2 ZonenrandförderungsG

243)vgl. § 1 I InvestitionszulagenG

bestimmten Investition zu stimulieren oder darüberhinausgehend dessen weitere Existenz -trotz des für den Erhalt der Förderung erbrachten Opfers sichern wollen[244]. Wann das eine oder das andere der Fall sein wird,ist mit den herkömmlichen Methoden der Auslegung feststellbar.

Allgemein läßt sich nach dem soeben gesagten feststellen: Ein Subventionsanspruch kann im Rahmen von Art 14 I S. 2/ 14 II GG beschränkt werden,soweit der betroffene Unternehmer auch nach der Beschränkung mithilfe der Beihilfe noch den Subventionszweck erreichen kann.Der Anspruch kann völlig beseitigt werden,wenn der Subventionszweck erreicht worden ist oder seine Unerreichbarkeit feststeht.In beiden Fällen wird der Eigentümer nicht um die sinnentsprechende Nutzung seines Rechtes gebracht.

Eine weitere Abgrenzungshilfe läßt sich aus Art.1o9 II GG entnehmen:Wenn das GG hier die Haushaltswirtschaft von Bund und Ländern auf die Erfordernisse des gesamtwirtschaftlichen Gleichgewichts[245] verpflichtet,so wird damit zugleich die Subventionspolitik determiniert.Zwar ist die Vorschrift nur für die Haushaltswirtschaft konzipiert,d.h. sie sagt über bereits begründete Geldleistungsansprüche unmittelbar nichts aus.Sie liefert dennoch ein Indiz für die Deutung,daß staatliche Finanzhilfen generell nicht "auf Dauer" konzipiert sind Wenn das GG in Art.1o9 II die Wahrung des gesamtwirtschaftlichen Gleichgewichts zum Verfassungsprinzip erhebt,so setzt es eine dynamische Wirtschaftspolitik voraus,die von einmal gesetzten Schwerpunkten auch wieder abweichen kann.Das nötigt zu dem Schluß,daß es dem Gesetzgeber i.R. nicht verwehrt sein kann,Förderungsmaßnahmen,die das in Art.1o9 II GG gesetzte Ziel gefährden,im Rahmen seiner Befugnis aus Art.14 I S.2 GG abzubauen.

---

244)vgl. dazu im einzelnen noch unten S. 88f.

245)Art. 1o9 II GG wird herkömmlich als Bekenntnis der Verfassung zum sog. magischen Viereck gedeutet.Darunter versteht man:1)hohes Wachstum,2)Geldwertstabilität,3)Vollbeschäftigung 4)ausgeglichene Zahlungsbilanz;vgl.dazu Maunz,in Maunz-Dürig-Herzog,GG,Art 1o9,Rn.24;vgl. in diesem Zusammenhang auch §§ 1,12 IV StWG ;Das BVerfG hat erstmals in der numerus-clausus Entscheidung (E 33,3o3,333) Art.1o9 II GG für seine Argumentation fruchtbar gemacht.

Als Fazit dieser Überlegungen läßt sich daher allgemein sagen:Die Beseitigung eines Subventionsanspruches bedeutet keine Enteignung,wenn der Subventionszweck erreicht oder unerreichbar geworden ist.Worin der Förderungszweck bestand,ist eine Frage der Interpretation im Einzelfalle.Art. 1o9 II GG wird jedoch i.d.R. zu der Deutung zwingen,daß der Förderungszweck nur in einer vorübergehenden Hilfeleistung besteht,die unter den Vorbehalt anderweitiger,durch Art. 1o9 II GG geforderter,Prioritätensetzung gestellt ist.Der Subventionsanspruch hat also der ihm zukommenden Funktion i.d.R bereits genügt [246] wenn er dem Berechtigten als vorübergehende Hilfeleistung gedient hat.[247]

Fraglich ist,inwieweit sich zusätzlich der Begriff des "Unternehmerrisikos" für die Frage ,ob der Gesetzgeber einen Subventionsanspruch beseitigen darf,fruchtbar machen läßt.Ausgehend von der Annahme eines - meist nicht näher umschriebenen -"allgemeinen Unternehmerrisikos" [248] oder einer "erhöhten Sozialgebundenheit unternehmerischen Eigentums"[249] tendiert die überwiegend h.M. dazu,jedwedes Risiko einer Änderung staatlicher Wirtschaftspolitik dem Unternehmer anzulasten.

Das "Unternehmerrisiko" wird zumeist als Korrelat der Freiheit begriffen,eine bestehende Rechtslage zu nützen.[25o]

Vereinfachend gesagt,

---

246)vgl.oben S.83

247)vgl.in diesem Zusammenhang auch § 12 IV StWG

248)vgl.dazu etwa RGZ 139,177(186);BGH NJW 1968,293f.;BGHZ 4o,355f.;zust.Götz,Wirtschsftssubventionen,S.28o;krit.dazu etwa Giacommetti,S.42o und Fn 79;Zacher,VVDStRL Bd. 25(1967) S.3o8f.(368)

249)dazu allgemein:Benda S. 342(347);H.P.Ipsen VVDStRL Bd. 1o(1952)S.74(95);Körber,S.12o;Reuss,Wirtschaftsverwaltungsrecht I,S.37f.;Pleyer,JuS 1963,8f.(11);Badura AöR Bd.92(1967) S.382(4o7);Rittner,in:Staatslexikon,Bd.VII,Sp.1163(1165)

25o)vgl.etwa BGH NJW 1968,293

heißt das: es stand den Unternehmern frei, die Förderung in Anspruch zu nehmen oder nicht. Die Entscheidung für die Subvention implizierte die Möglichkeit, Gewinne zu machen. Dann ist es aber gleichfalls billig, den Förderungsempfänger das Risiko des Verlustes tragen zu lassen, der durch einen Wegfall der Subvention entstehen kann.

Gegenüber der unreflektierten Anwendung solcher Überlegungen ist freilich Zurückhaltung geboten:

Nur in den seltensten Fällen entspricht das zugrundegelegte Modell den tatsächlichen Verhältnissen. Sieht man einmal von dem Fall ab, in dem ein Unternehmen durch finanzielle Anreize erst zur Investition in dem geförderten Bereich gewonnen wird [251], so setzt die Subvention i. d. R. eine gewisse Hilfsbedürftigkeit des geförderten Unternehmers voraus [252]. Zumeist befindet sich

---

251) Beispielhaft seien hier Investitionen in Berlin aufgrund von Förderungen nach dem Berlin-HilfeG genannt. Bekanntestes Beispiel sind die Investitionen der Oetker-Gruppe im Bereich der Hochseeschiffahrt.

252) Beispielhaft sei hier die Situation der Kohlewirtschaft seit Beginn der 60iger Jahre genannt. Die wachsende Abhängigkeit von Zuschüssen führte zu einem steigenden Einfluß des Staates in diesem Bereich der u. a. die Bildung der Ruhrkohle AG in Essen zur Folge hatte. Nach § 4 des Steinkohleanpassungsgesetzes vom 15. 5. 1968 (BGBl. I, S. 365) kann der sog. "Kohlebeauftragte" Empfehlungen an die Bergbauunternehmen aussprechen. Förderungen werden nur gewährt, soweit diesen Empfehlungen gefolgt wird. Nach § 18 werden Förderungen nicht mehr gewährt, wenn ein Unternehmen bis zum 1. 1. 1969 nicht die "optimale Unternehmensgröße" aufweist, d. h. fusioniert hat. Freilich wirken die Betroffenen über Interessenverbände ihrerseits häufig auf Entscheidungen in ihrem Sinne hin.

dieser in einer Ertragslage,die es ihm nicht erlaubt,die angebotenen Hilfen auszuschlagen.Diese Abhängigkeit wird zusätzlich dadurch gesteigert,daß die zur gleichen Branche gehörenden Konkurrenten,die die Förderung in Anspruch nehmen, einen Wettbewerbsvorsprung erhalten.Dieser Vorsprung kann für den Abseitsstehenden leicht die völlige Verdrängung vom Markt bedeuten.Um ihn auszugleichen,muß er zwangsläufig ebenfalls die Subvention in Anspruch nehmen.Die Redensart "Vogel friß oder stirb" kennzeichnet diese Situation treffend.Man hat mit Recht von einem "quasi-imperativen Planbefolgungszwang"[253] gesprochen.
Mit der Freiheit des Unternehmers,die staatliche Hilfe in Anspruch zu nehmen,läßt sich also die undifferenzierte Überbürdung jedweden mit der Subvention verbundenen Risikos auf den Leistungsempfänger kaum rechtfertigen.
Von der Fragwürdigkeit der Herleitung abgesehen,erweist sich der Rekurs auf den diffusen Begriff des "Unternehmerrisikos" aber auch als entbehrlich:Daß staatliche Finanzhilfen i.d.R. nur den Charakter einer vorübergehenden Hilfe tragen,also etwa im Rahmen von Art.14 I Satz 2/II GG abgebaut werden können,wenn sie das "gesamtwirtschaftliche Gleichgewicht" gefährden,läßt sich bereits aus Art.109 II GG entnehmen. Eine darüberhinausgehende Legitimation,jedweden Nachteil, der durch eine Änderung der Wirtschaftspolitik entsteht, undifferenziert der Risikosphäre des Unternehmers zuzuordnen, gibt es nicht.

B. Qualifikation einzelner Fälle der Beseitigung der Subvention als Sozialbindung

Wann demnach die Beseitigung eines Subventionsanspruches als Konkretisierung der Sozialpflichtigkeit des Eigentums und wann als unzulässige[254] Enteignung zu qualifizieren ist,läßt sich nicht allgemein beantworten.

---

253)Selmer,S.353;vgl.etwa auch Menger/Erichsen,VerwArch Bd.61(1971) S.168f.(174)

254)Eine derartige "Enteignung" würde einen Entschädigungsanspruch gerade in Höhe des Subventionsbetrages auslösen. Hier gelten insoweit ähnliche Überlegungen wie bei einer "Enteignung" durch Steuergesetze.

Es gilt u.a. zu berücksichtigen,ob ein Widerruf der Subventionsbewilligung[255] nur einen einzelnen Unternehmer trifft oder Folge einer alle Subventionsnehmer betreffenden Gesetzesänderung ist.Weiter kann relevant sein,ob der geförderte Unternehmer für den Erhalt der Beihilfe Opfer gebracht hat,die sich ohne die Förderung als sinnlos erweisen.

1)Ausscheiden von unter dem Gesichtspunkt der Eigentumsgarantie unproblematischen Fällen

Bevor diese Problematik näher untersucht wird,können jedoch zwei Fälle als für die eigentumsrechtliche Problematik i.E. irrelevant ausgeklammert werden:
Zum einen bedeutet die Streichung eines Subventionstatbestandes pro tempore futuro,die nur die Begründung neuer Vergünstigungen ausschließt,die bestehenden aber unberührt läßt[256],keine Eigentumsbeeinträchtigung.Hier stand den Betroffenen noch keinerlei eigentumsfähiges Recht zu,das durch die Beseitigung tangiert sein könnte.
Unproblematisch ist auch ein weiterer Fall:Wo eine Subvention ausschließlich auf "haushaltsrechtlicher Ermächtigung" beruhte und die Bewilligungen dementsprechend auf ein Jahr befristet wurden,liegt keine Eigentums=

---

255)Hierunter wird im folgenden auch die Beseitigung einer durch VA im Einzelfall bewilligten Steuervergünstigung verstanden.
Bei Beseitigung eines Subventionstatbestandes durch den Gesetzgeber ist freilich zunächst im Wege der Auslegung zu ermitteln,ob die Gesetzesänderung auch Einfluß auf die bereits begründeten Leistungsansprüche hat oder nur pro tempore futuro die Begründung neuer Ansprüche ausschließen soll.Sollen auch die bereits ergangenen Bewilligungen erfaßt sein,wird man verlangen müssen,daß dies im Änderungsgesetz zumindest unmißverständlich deutlich gemacht wird. (vgl.dazu H.J.Wolff,VwR I,5.Aufl. § 93 III b.

256)Als Beispiel aus der jüngeren Vergangenheit sei hier die zeitweilige Aussetzung der Abschreibungsmöglichkeit nach § 7 b EStG genannt.

beeinträchtigung vor, wenn im darauffolgenden Plan die Förderung nicht mehr ausgewiesen wird. Hier ist durch die Geltungsdauer des Haushaltsplanes zugleich konstitutiv der Inhalt der aufgrund dessen zu begründenden Ansprüche vorgegeben. Ansprüche auf Leistungen dürfen nur für eine der Geltungsdauer des Planes entsprechende Zeit eingeräumt werden. Solche Determinierungen sind nicht etwa durch § 3 II BHO gehindert. Sie gehören notwendig zur Begründung (§ 3 I BHO) des Anspruches [257].

Der Eigentumsschutz eines derart befristeten Anspruches geht nicht weiter, als der Anspruch inhaltlich reichte. Art. 14 GG schützt das Recht auf Beihilfen nur insoweit, wie es noch nicht durch Fristablauf erloschen ist. Wird die Bewilligung mangels haushaltsrechtlicher Deckung nicht mehr erneuert, wird dem Subventionsempfänger kein Eigentum genommen, sondern lediglich etwas nicht gegeben [258].
Dieses Ergebnis mag auf den ersten Blick be-

---

257) Auch wenn man also für konstitutive Inhaltsbestimmungen, d. h. mit der Begründung des eigentumsfähigen Rechtes zusammenfallende Begrenzungen, eine Ermächtigungsgrundlage verlangt, wäre die Verwaltung also insoweit legitimiert.

258) Daß das Recht am Gewerbebetrieb neben dem Subventionsanspruch nicht mehr als beeinträchtigtes Schutzgut der Eigentumsgarantie in Betracht kommt, ist oben S. 61 bereits gezeigt worden. - Abgesehen davon würde dieses Recht auch nicht durch staatliches Handeln, sondern nur durch ein Unterlassen beeinträchtigt.

2) Beurteilung von Fällen,in denen allen Förderungsempfängern die Subvention entzogen wird

Hat die Beseitigung einer Subvention eigentumsbeeinträchtigenden Charakter[259],bietet sich bei ihrer Einordnung als Konkretisierung der Sozialpflichtigkeit oder aber als Enteignung eine differenzierende Betrachtung an:Wo der Widerruf der Förderungsbewilligung aufgrund einer generellen Beseitigung der Subvention durch den Gesetzgeber erfolgt,wird er den Förderungsempfänger weniger einschneidend treffen als die Beseitigung im Einzelfall,die nur einen Unternehmer trifft,dessen Konkurrenten aber die Förderung beläßt.

a)Keine Enteignung liegt nach dem oben[260] gesagten vor, wenn der Gesetzgeber einen Subventionsanspruch zu einem Zeitpunkt beseitigt,in dem der Förderungszweck bereits erreicht ist.Wann dies im Einzelfall zu bejahen ist,hängt vom jeweiligen Subventionszweck ab.

aa)Bei Erhaltungssubventionen ist der Förderungszweck jedenfalls erreicht,sobald das geförderte Unternehmen -gleichgültig aus welchen Gründen[261]- wieder auf "eigenen Füßen stehen" kann .Aber auch wo dieses Ziel nicht erreicht wurde, kann der Zweck der Erhaltungssubvention erreicht sein. Oben[262] wurde bereits gesagt,daß Subventionierungen i.d.R. nur als vorübergehende Hilfe konzipiert sind,ihr Zweck also nicht in der dauernden,sondern nur in der vorübergehenden Existenzerhaltung des geförderten Wirtschaftszweiges besteht.Hat also die unterstütze Branche aufgrund der Finanzhilfen noch über einen längeren Zeitraum hin existieren können,als dies ohne staatliche Hilfen der Fall gewesen wäre, so hat die Erhaltungssubvention der ihr zukommenden Funktion für den Unternehmer genügt.Nicht wesentlich anders liegt es

---

259)Das ist nach dem vorhin gesagten überall der Fall,wo der Staat in einen noch bestehenden Anspruch eingreift. Hauptanwendungsfall sind Aufhebung eines Subventionsgesetzes oder Steuerbefreiungstatbestandes bzw. der Widerruf der Bewilligung im Einzelfall.

260)S.83

261)Dies kann also etwa auch durch anderweitige Veränderungen der Wettbewerbslage,wie etwa durch Wettbewerbshandicaps bei der Konkurrenz hervorgerufen worden sein.

262) S.85

etwa auch bei den sog. Anpassungsbeihilfen und den Subventionen,die zur Durchführung von Rationalisierungsmaßnahmen gewährt werden.Hier ist der Förderungszweck erreicht,sobald die unterstützen Maßnahmen Erfolg haben,aber auch dann,wenn die geförderten Unternehmer durch die Finanzhilfe der Realisierung dieser Ziele näher gekommen sind.Mehr als (vorübergehende)Hilfen [263] sollen nämlich auch diese Subventionen nicht darstellen.

bb)Problematischer scheint prima facie der Fall der Lenkungssubvention zu liegen.Hier wird dem Unternehmer für den Erhalt der Finanzhilfe nicht selten ein Verhalten abverlangt, das für ihn ein erhebliches,ohne die Finanzhilfe meist sinnloses Opfer bedeutet. [264]

Eine vordergründige Betrachtung kommt hier zu einem unbefriedigenden Ergebnis:Sieht man den Zweck der Lenkungssubvention ausschließlich darin,den geförderten Unternehmer zu einem dem Lenkungsziel entsprechenden Verhalten zu stimulieren,so wäre der Förderungszweck bereits erreicht,sobald der Betroffene sich entsprechend verhalten hat.Hat also der Subventionierte etwa eine Betriebsstätte im Förderungsgebiet errichtet,sich für die Verwendung eines teuren,aber geförderten Rohstoffes entschieden,hätte die Subvention bereits ihrer Funktion genügt und wäre aufhebbar,selbst wenn die getroffenen Maßnahmen lediglich als "Vorleistung"für die in Aussicht gestellten Finanzhilfen gedacht waren.

Daß ein solches Ergebnis kaum zutreffend sein kann,liegt nahe.Sogar die h.M will in diesen Fällen die Förderung nicht völlig zur Disposition des Gesetzgebers stellen.Gleichwohl entnimmt man den Schutz der Betroffenen nicht aus Art.14 GG, sondern weicht - im einzelnen wenig klar - auf den Grundsatz des Vertrauensschutzes aus [265],der jedoch aus Praktikabilitätsgründen sogleich wieder relativiert wird. [266]

263)vgl.die Terminologie in § 12 II StWG

264)Zu denken ist hier hauptsächlich an Investitionen in Gebieten mit schlechter Infrastruktur wie etwa dem Zonenrandgebiet,weiter an die Verwendung teurer Rohstoffe wie Kohle.

265)vgl. etwa Körber,S. 115 m.w.N.;vgl.etwa auch Lerche, Übermaß und Verfassungsrecht,S. 269,Anm.51;Krüger DVBl 1955, 380;

266)vgl.Körber S.115;Forsthoff,in:Planung III,S.21f.(37)

Eine befriedigende Antwort läßt sich freilich auch hier aus Art.14 GG herleiten:
Setzt die Bewilligung einer Subvention die Erbringung eines sonst für den Geförderten sinnlosen Opfers voraus,so liegt ihr Zweck nicht allein darin,den Unternehmer zur Leistung dieses Opfers zu stimulieren.Zweck der Finanzhilfe ist weiterhin,dem Förderungsempfänger das erbrachte Opfer wenigstens teilweise auszugleichen oder ihn zumindest,trotz des Opfers, existenzfähig zu erhalten.Dies ergibt sich in Bezug auf einige Lenkungssubventionen bereits eindeutig aus dem Wortlaut der sie vorregelnden Gesetzesbestimmungen [267]).Aber auch bei weniger klar formulierten Subventionstatbeständen [268]) ist eine derartige Deutung zwingend.Erschiene schon die Vorstellung seltsam,daß der Staat einen Unternehmer zu betriebswirtschaftlich ungünstigen Investitionen im öffentlichen Interesse anregt,ohne ihm die damit verbundenen Einbußen nicht wenigstens teilweise ausgleichen zu wollen,so wäre ein solches Verhalten auch ohne Sinn:Ist die geförderte Investition ohne staatliche Finanzhilfe unrentabel,wird der Subventionsnehmer sie notwendig alsbald wieder auflösen müssen.

Bei Lenkungssubventionen ist der Förderungszweck mithin erst erreicht,wenn die geförderten Unternehmer die subventionierten Investitionen getroffen haben und ,jedenfalls noch für eine angemessene Zeitspanne,existenzfähig geblieben sind.Insoweit gelten ähnliche Erwägungen wie sie oben [269]) in Bezug auf die Erhaltungssubvention angestellt wurden. Die unvermittelte Einstellung der Förderung erweist sich damit in diesen Fällen als unzulässig. [27o])

---

267)vgl.etwa § 2 ZonenrandförderungsG:"..zum Ausgleich von Standortnachteilen.."

268)vgl.etwa § 1 InvestitionszulagenG:"..zu den im Zusammenhang mit der Errichtung einer Betriebsstätte in einem förderungsbedürftigen Gebiet..(getätigten)..Investitionen..

269)S.91

27o)Hier wird noch einmal deutlich,daß die Verortung des Problems in Art.14 GG und nicht beim Vertrauensschutzgedanken auch zu sachgerechteren Ergebnissen führt.Art.14 GG gewährleistet nicht,daß eine einmal ausgeworfene Subvention unter allen Umständen durchgehalten wird,sondern schützt nur vor deren unvermittelter Einstellung.Damit werden die Ungereimtheiten vermieden,die der Rekurs auf den Vertrauensschutz stets mit sich bringt:Die Verfassung schützt-jedenfalls grundsätzlich -nicht das Vertrauen,von neu hinzutretenden Belastungen freigehalten zu werden.Daß sie das Vertrauen,vom Eingriff in Begünstigungen freigehalten zu werden schützen soll,erscheint demnach mehr als fraglich.

b)Eine Subvention kann weiterhin nach dem oben[271] gesagten im Rahmen von Art.14 I Satz 2/II GG beseitigt werden,wenn der Förderungszweck unerreichbar ist.
Das ist bei Erhaltungssubventionen dann der Fall,wenn keinerlei Aussicht mehr besteht,je die "entabilität des geförderten Wirtschaftszweiges zu heben.[272] Ähnliches gilt bei der Förderung von Rationalisierungs-oder Forschungsmaßnahmen und bei den sog.Anpassungssubventionen.Stellt sich heraus, daß eine Verwirklichung des gesetzten Programms ausgeschlossen ist,kann die sinnlos gewordene Förderung beseitigt werden.Bei den Lenkungssubventionen gilt es zu beachten,daß der Subventionszweck dort i.d.R. zwei Komponenten hat.Auch wenn das dem geförderten Unternehmer abverlangte Opfer einem Zweck diente,der sich nicht verwirklichen läßt,ist die Erhaltung der Existenz des Betroffenen,die zweite Komponente des Förderungszwecks,noch möglich.Es gelten mithin ähnliche Erwägungen wie oben[273].Der Staat kann also in diesen Fällen nicht das Risiko der Erreichbarkeit des von ihm gesetzten Subventionszwecks auf die Förderungsempfänger abwälzen.

---

271) S.83 f.

272) Hier bedarf es freilich zunächst der Untersuchung,ob der Subventionszweck nicht schon erreicht ist.Das ist nach dem oben S. gesagten bereits der Fall,wenn der geförderte Betrieb mithilfe der Subvention für einen angemessenen Zeitraum weiterexistieren konnte.

273) S.92

3)Beurteilung der Fälle,in denen die Förderung nur einem Empfänger entzogen wird.

Andere,wenn auch nicht grundsätzlich verschiedene Maßstäbe sind an die Beseitigung einer Subventionsbewilligung anzulegen,die nicht einer generellen Streichung der Förderung durch den Gesetzgeber Rechnung trägt,sondern nur einen einzelnen Unternehmer trifft.Zu bedenken ist,daß sich hierbei der Entzug der Förderung für den Betroffenen erheblich schwerwiegender auswirkt:
Zum einen wird ihm der durch die Subvention vermittelte Wettbewerbsvorteil vor den nicht subventionierten Konkurrenten genommen,zum anderen ist seine Marktposition auch gegenüber der geförderten Branche erheblich verschlechtert. Da diese Konkurrenten die Subvention weiter erhalten,können die erheblich kostengünstiger anbieten als der betroffene Unternehmer.Gerade die zuletzt genannte Verschlechterung der Wettbewerbssituation kann leicht zur Verdrängung vom Markt damit zur Existenzvernichtung führen.

a)Ausklammerung unproblematischer Fälle

Vorab können auch hier einige Fälle als unproblematisch ausgeschieden werden.

Keine Eigentumsbeeinträchtigung liegt in den Fällen vor, in denen der Anspruch auf Subventionen

durch Bedingungen oder tatbestandlich in der Weise mit dem Subventionszweck verknüpft ist, daß er bei Vereitelung des Förderungszweckes ipso iure erlischt. Solche Verknüpfungen können etwa dadurch erfolgen, daß Beihilfen als prozentualer Zuschuß zu bestimmten subventionsbegünstigten Aufwendungen erfolgen. Werden diese Aufwendungen nicht mehr getätigt, erlischt der Anspruch auf Zuschüsse, ohne daß es eines gesonderten Widerrufs der Bewilligung bedarf.

Eigentum i. S. von Art. 14 GG wird dadurch nicht beeinträchtigt. Die dem Subventionsnehmer eingeräumte Rechtsposition war hier von vornherein ihrer Geltungsdauer nach inhaltlich in der Weise bestimmt, daß sie von der Erfüllung des Förderungszweckes bedingungsmäßig abhängig war. Der Eigentumsschutz reicht aber nicht weiter als die zu schützende Rechtsposition selbst.

b) Einzelne Fälle der zulässigen Beseitigung der Bewilligung

Wo der Subventionsanspruch nicht bereits konstitutiv inhaltlich derart bestimmt war, daß er bei Vereitelung des Subventionszweckes ipso iure erlischt, kann seine Beseitigung durch Aufhebung der Subventionsbewilligung erfolgen.

Besondere Widerrufstatbestände gibt es i. d. R. nicht. Auch die speziellen Subventionsgesetze enthalten zumeist keine derartigen Vorschrif-

ten [274].

In Betracht kommen wird eine Beseitigung hauptsächlich in den Fällen,in denen beim Subventionsnehmer nicht mehr die Voraussetzungen vorliegen,unter denen die Förderung gewährt werden darf.Das ist der Fall,wenn der Subventionszweck bereits erreicht ist oder aber unerreichbar geworden ist. Die weitere -dann sinnlose - Leistung der Subvention steht dann im Widerspruch zur Rechtsordnung,sie ist rechtswidrig geworden. [275]

---

274)Wo solche speziellen Beseitigungstatbestände schon bei Erteilung der Bewilligung vorliegen,(wie etwa in § 5 V Ziff.1 InvestitionszulagenG) bedeutet ein darauf gestützter Widerruf i.d.R. keine Enteignung.Hier liegt eine konstitutive Inhaltsbestimmung vor,die dazu führt,daß dem begründeten Anspruch bereits der Vorbehalt der Beseitigung aufgrund des Widerrufstatbestandes immanent ist.
Etwas anderes gilt dort,wo das Gesetz nur allgemein zum Widerruf bzw zur Erteilung auf Widerruf ermächtigt.Da diese Formulierungen kaum i.S. einer Blankoermächtigung an die Verwaltung gedeutet werden können,kommt ihnen letztlich i.d. R. nicht mehr als deklaratorische Bedeutung zu.

275)Vgl.H.J.Wolff,VwR I,(8.Aufl) § 53 III c 5;anders offenbar jetzt Wolff/Bachof VwR I § 53 IV e;nur auf die Rechtmäßigkeit zum Zeitpunkt des Erlasses stellt ab BVerwGE 1,35 (36);2,55(57); 17,7o(73); weiter § 45 II Nr.3 EVerwVerfG 73. Für die hier behandelte Problematik hat der Streit letztlich nur terminologische Bedeutung;Unterschiede im Ergebnis resultieren daraus nicht.Dies gilt auch in Bezug auf die Beseitigung der Bewilligung wegen Änderung der Rechtslage. Die lex posterior,die die ursprünglich rechtmäßig ergangene Bewilligung (nunmehr) als rechtswidrig qualifiziert,muß sich ihrerseits an Art.14 GG messen lassen.(vgl.oben S. 78f.)
Wo Subventionen freilich nicht aufgrund eines speziellen Gesetzes vergeben werden,ergeben sich in Bezug auf die Ermächtigungsgrundlage zum Widerruf nach geltendem Recht Schwierigkeiten.Der Haushaltsplan scheidet in Bezug auf diese Frage wegen § 3 II BHO aus,soweit man nicht die Befugnis zum Widerruf als notwendiges Gegenstück der Befugnis zur Begründung von Subventionsansprüchen (§ 3 I BHO) begreifen will.
Nach Inkraftreten des E VerwVerfG 73,der allgemeine Widerrufstatbestände enthält,wäre das Dilemma behoben.
Bis dahin bleibt wohl der Rückgriff auf gewohnheitsrechtliche Ermächtigungen unausweichlich.

Der Zweck etwa einer Erhaltungssubvention ist im Einzelfall dann erreicht,wenn der betroffene Unternehmer wieder so= weit saniert ist,daß er auch gegenüber seinen (noch weiter) subventionierten Konkurrenten - selbständig existieren kann.[276] Hier gelten also prinzipiell ähnliche Erwägungen wie oben[277] dargestellt.

Unerreichbar ist der Subventionszweck einmal dann geworden, wenn keinerlei Aussicht mehr besteht,daß der geförderte Be= trieb jemals wieder rentabel wird.Unerreichbar kann der För= derungszweck weiter durch ein Verhalten des Subventionsem= pfängers geworden sein.Das ist etwa dann der Fall,wenn der Betroffene nicht mehr die Voraussetzungen erfüllt,an die die Bewilligung tatbestandlich geknüpft war.Wird also die Produktionsstätte aus dem geförderten Gebiet verlegt,oder der subventionierte Rohstoff nicht mehr verwandt,ist die Bewilligung aufhebbar.[278] Zulässig ist die Aufhebung auch

---

276)Dieser Grundsatz ist in einigen Subventionsgesetzen ausdrücklich fixiert,vgl.etwa § 3 IV ZonenrandförderungsG

277) S.91f.Dabei ist freilich zu bedenken,daß Art.1o9 II GG lediglich indiziert,daß Subventionsmaßnahmen dem Vorbe= halt anderweitiger Prioritätensetzung durch die für die Haushaltswirtschaft zuständigen,d.h. primär den Gesetzgeber unterliegen.Solange also der Gesetzgeber eine Förderung auf= rechterhält,ist die Verwaltung nicht befugt,Subventionie= rungen unter Hinweis auf anderweitige Prioritätensetzungen einzustellen.

278)Die Praxis geht dahin,bereits im Bewilligungsbescheid auf die Möglichkeit der Beseitigung für den Fall eines nicht dem Subventionszweck entsprechenden Verhaltens hinzuweisen. Vgl. etwa Nr.6 der Allgemeinen Bedingungen für Schiffbau= zuschüsse nach den Grundsätzen für die Förderung der deut= schen Schiffahrt vom 17.Mai 1965;Formular zu den "Grund= sätze(n) des Bundesministers für Verkehr für die Förderung der deutschen Schiffahrt" vom 17.Mai 1965,BAnz Nr.94 vom 2o.Mai 1965;Richtlinien des Bundesministers für Ernährung, Landwirtschaft und Forsten über Stützungsmaßnahmen bei Magermilchpulver zu Futterzwecken vom 12.April 1967,BAnz Nr.72 vom 15.April 1967; § 6 Muster eines Zuschußvertrages zwischen dem Land Baden-Württemberg und einem Unternehmen als Darlehensnehmer,Formular zu den "Richtlinien des Wirt= schafts-und Finanzministers für Finanzhilfen des Landes Baden-Württemberg zur Durchführung des Programms zur För= derung der gewerblichen Wirtschaft -Strukturentwicklungs= programm - vom 19.Dezember 1967- 4.Landtag von Bad.-Württ. Beilage IV 4638.
Vgl.auch § 45 II Nr.3;IV E VerwVerfG 73

dort,wo der Betroffene trotz Abmahnung ein Verhalten unterlassen hat,zu dem er durch Auflage oder Vertrag verpflichtet war.

Soweit die Beseitigung der Subventionsbewilligung freilich nicht auf einer speziellen Ermächtigung beruht,bzw.erfolgt, weil die weitere Gewährung der Förderung wegen Erreichung oder Verfehlung des Subventionszwecks rechtswidrig geworden wäre[279], ist sie unzulässig.Hier fehlt es zum einen an einer ermächtigenden Norm,zum anderen würde dem Betroffenen durch Beseitigung des Anspruchs die zimmentsprechende Nutzung seines von Art.14 GG geschützten Rechtes genommen[280].

Der Subventionsempfänger kann sich also mit Erfolg gegen einen Entzug der Förderung verteidigen,der erfolgt,um die dadurch eingesparten Mittel einem "förderungswürdigeren" Betrieb zuzuführen.

---

279) vgl.oben S.97

280) vgl.oben S. 83

c) Besonderheiten bei Erteilung der Bewilligung "auf Widerruf"?

Kurz einzugehen ist schließlich noch auf die Frage, ob dem Subventionsträger weitergehende Befugnisse zur Beseitigung zustehen, wenn - was z. Teil üblich ist - die Bewilligung allgemein "auf Widerruf" erteilt worden ist.

Welche Wirkung die Erteilung unter Widerrufsvorbehalt auf die Bestandskraft einer Bewilligung hat, ist auch heute noch nicht völlig unstreitig [281].
Generell wird angenommen, daß auch zum Widerruf eines unter Vorbehalt erteilten Verwaltungsaktes ein "sachgerechter Grund" [282] i. S. eines der anerkannten Widerrufsgründe notwendig sei, was letztlich auf eine rein deklaratorische Funktion des Vorbehaltes hinausläuft. Einige Autoren [283] wollen freilich die Verwaltung beim Widerruf eines "unter Vorbehalt" erteilten VA'es von jeglicher Entschädigungspflicht freistellen, was im Ergebnis dazu führt, daß

---

281) Zum Stand der Diskussion vgl. Kloepfer, DVBl. 1972, S. 371 (378).

282) So etwa Forsthoff, § 13 (S. 266); v. Münch, JZ 1964, S. 53 f.; Jung, DVBl. 1957, 708 (710); Kloepfer, aaO, Fn. 260, S. 373; vgl. schon PrOVGE 50, 361 (363); 69, 395 (399); 71, 428 (431); anders noch W. Jellinek, Gesetz, S. 303, ders. VerwR, S. 280.

283) H.-J. Wolff, VwR I, § 49 I c; Kimminich, JuS 1965, 249 f.; ders. JuS 1969, 349 f.; vgl. auch BGH NJW 1970, 1179 f. und § 45 II Ziff. 1; IV E VerwVerfG 73.

Zwischenergebnis

Die vorangegangenen Überlegungen haben gezeigt,daß der Anspruch auf Subventionen den Schutz des Art.14 1GG genießt.Zugleich hat sich herausgestellt,daß die Einbeziehung der Subvention in den Schutzbereich der Eigentumsgarantie keineswegs die vom BVerfG und der ihm folgenden Literatur befürchtete Lähmung staatlicher Aktivität auf dem Gebiet der Sozialgestaltung zur Folge hat.

Z w e i t e r H a u p t t e i l

Die Vergabe von Subventionen und das Eigentumsgrundrecht der nicht (so) subventionierten Konkurrenten der Subventionsempfänger

I. Beeinträchtigung eines von Art.14 I GG geschützten Rechtes

A. Bestimmung des Schutzgutes der Eigentumsgarantie;Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb

Subventionen können einen künstlichen Wettbewerbsvorsprung erzeugen,der beim nicht subventionierten Konkurrenten zu erheblichen Umsatz- und Ertragseinbußen führen kann.Es ist denkbar,daß diese Verschlechterung der Marktposition beim Konkurrenten als Beeinträchtigung von verfassungsrechtlich geschütztem Eigentum zu qualifizieren ist.Als Schutzgut des Art. 14 I GG kommt das Recht am

eingerichteten und ausgeübten Gewerbetrieb [1] in Betracht.

1) Minderung des Tauschwertes als Eigentumsbeeinträchtigung?

Prima facie scheint unter diesem Gesichtspunkt eine Eigentumsbeeinträchtigung leicht feststellbar zu sein: Verschlechtert die Subventionierung von Konkurrenten die Marktposition eines Unternehmens, so sinkt der Tauschwert des Gewerbebetriebes. Diese Minderung des Tauschwertes wird von einigen Autoren [2] bereits als Eingriff in den Schutzbereich des Art. 14 GG qualifiziert. Einer näheren Untersuchung hält dieser Schluß jedoch nicht stand.

Schutzgut der Eigentumsgarantie kann nur ein Recht sein [3]. Der Wert des Eigentumsgegenstandes wird aber zum Teil auch von den mit dem Eigentumsgegenstand verbundenen Reflexen bestimmt. Derartige Reflexe mögen im Rechtsverkehr als wertsteigernd angesehen werden, zu einem grundrechtlich geschützten Recht werden

1) Vgl. RGZ 58, 24 (29); 129, 146 (148); 139, 177 (186); BGHZ 23, 157 (161); BVerwGE 3, 254 (256); Weber, in: Die Grundrechte Bd. II, S. 331 (353); Kimminich, in: BGG Art. 14, Rdnr. 11; vgl. auch Zitzelsberger, Der Schutz des Gewerbebetriebes in Artikel 14 des Grundgesetzes; die in BVerfGE 4, 7 (17) anklingenden Bedenken beruhen auf der oben S. 73 bereits abgelehnten These, das Vermögen sei kein durch Art. 14 GG geschütztes Recht. In Bezug auf den Gewerbebetrieb hat das Gericht diese Bedenken auch nicht wieder aufgenommen.

2) Götz, S. 274; Hoffmann, DVBl. 1969, S. 2o2 (2o3).

3) Vgl. oben S. 7 f.

sie damit gleichwohl nicht [4]. Der Wegfall von wertsteigernden Faktoren beeinträchtigt den Wert des Rechtes also nur insoweit, wie gerade diese Faktoren vom Recht mit umfaßt sind. Wertminderung durch bloße Chancenminderung ist keine Rechtsbeeinträchtigung.

Es gilt daher zu bestimmen, ob der Wert des Gewerbebetriebes gerade dadurch gemindert wird, daß eine vom Recht am Gewerbebetrieb umfaßte Position beeinträchtigt wird. Nun ist zwar anerkannt, daß die Rechtsfigur des Gewerbebetriebes auch die mit dem Betrieb verbundenen, tatsächlich günstigen Positionen umfassen kann [5]. Gleichwohl hat man keineswegs sämtliche wertsteigernden Faktoren in den Schutzbereich dieses Rechtes einbezogen [6]. Der BGH hat zwar die im Urteil vom 28. 1. 1957 [7] geprägte Formulierung, daß alles, was den wirtschaftlichen Wert des Betriebes ausmache, in den Schutzbereich der Eigentumsgarantie falle, noch mehrfach

---

4) Ein Beispiel mag dies verdeutlichen: Die X-AG stellt einen von ihr patentierten Sicherheitsgurt her. Aufgrund von Indiskretionen wird bekannt, daß eine Änderung der StVZO geplant ist, nach der alle Pkw's künftig mit den von X patentierten Gurten ausgestattet werden müssen. Der Wert der X-AG steigt damit sprunghaft. Wird der Plan wieder aufgegeben, kann darin kaum eine Eigentumsbeeinträchtigung gesehen werden. Nicht jedes irgendwie geartete staatliche Handeln, das Aktienkurse zum Sinken bringt, ist eigentumsbeeinträchtigend.

5) BGHZ 23, 157 (163); vgl. auch Pagendarm, DRiZ 1960, 314 (317); Schack, BB 1963, 1227 (1229); Körber, S. 53.

6) Vgl. etwa BGHZ 45, 83 (87); 150 (155); vgl. auch Papier, AöR Bd. 98 (1973) 528 (532) und unten S. 111 f.

7) BGHZ 23, 157 (163).

wiederholt, der Sache nach aber erheblichen Einschränkungen unterworfen [8]. Nur unter der Voraussetzung, daß jede den Wert des Betriebes positiv beeinflussende tatsächliche Position vom Recht am Gewerbebetrieb umfaßt ist, kann aber die undifferenzierte Gleichung "Wertminderung = Eigentumsminderung" zutreffen.

2) "Wettbewerbsfreiheit" als von Art. 14 GG (Gewerbebetrieb) geschütztes Recht?

Die Subventionierung eines Konkurrenten mindert beim Übergangenen den Wert des Gewerbebetriebes, weil sie dessen Marktposition schwächt. Ein Recht auf einen bestimmten Marktanteil gibt es sicher nicht. Als Schutzgut des Art. 14 GG (Gewerbebetrieb) kann hier nur ein Recht, in einer Wettbewerbswirtschaft um einen Marktanteil zu kämpfen - im folgenden als individuelle Wettbewerbsfreiheit [9] bezeichnet -, in Betracht kommen.

---

8) Vgl. unten S. 111 f. und Semler, DÖV 1973, 125 (127).

9) Der Terminus wurde gewählt, um klarzustellen, daß es hier nicht um die Garantie eines gesamtwirtschaftlichen Systems freien Wettbewerbs geht. (Vgl. dazu etwa Ballerstedt, in: Die Grundrechte, Bd. III 1, S. 7 (67)). Als "individuelle" Wettbewerbsfreiheit wird hier nur das Recht auf konkurrierende Teilnahme an einem tatsächlich eröffneten Wirtschaftssystem verstanden, in dem Angebot und Nachfrage über den Preis reguliert werden.

a) Bedarf es konstitutiver Zuweisung durch Gesetz?

Am Markt Wettbewerb zu betreiben, ist eine Möglichkeit des "Gebrauchs" des Eigentumsgegenstandes "Gewerbebetrieb". Ob das Recht, den zugewiesenen Gegenstand zu gebrauchen, ohne weiteres aus dem Eigentumsrecht resultiert oder einer Zuweisung durch Gesetz bedarf, ist fraglich. Eine Deutung i. S. der zweiten Alternative will Krüger [10] aus der Befugnis des Gesetzgebers, den Inhalt des Eigentums zu bestimmen, (Art. 14 I Satz 2 GG) herleiten. § 903 BGB, der dem Eigentümer eine umfassende Gebrauchsbefugnis einräumt, erspart die Auseinandersetzung mit dieser Problematik nicht. Sieht man einmal von der Frage ab, ob diese Norm nicht ausschließlich die Rechtsverhältnisse zwischen Privaten [11] regelt und sich ohnehin nur auf das Sacheigentum bezieht, so würde auch die Einräumung einer derartigen Globalermächtigung einem i. S. Krügers verstandenem Auftrag zur Inhaltsbestimmung nicht genügen [12].

---

10) Hamburger Festschrift für Schack, S. 71 (72, 74); auch schon in Naturschutz und Eigentum, S. 5; DÖV 1961, S. 726 ebda. Ebenso schon Weber, in: Die Grundrechte, Bd. II, S. 331 f. (347 f.).

11) Die zivilrechtliche Kommentatur ist hier recht unklar: vgl. etwa Palandt-Degenhart, § 903, Anm. 4, 5; Staudinger-Seufert, § 903, Anm. 26; Erman-Westermann, § 903, Anm. 5; Soergel-Siebert-Baur, vor § 903, Anm. 5 und 21.

12) Krüger, Festschrift, S. 71 (72).

Krüger legt seiner Auffassung zwei Prämissen zugrunde: Zum einen wird unterstellt, daß Art. 14 I Satz 2 zwei scharf voneinander zu trennende Verfassungsaufträge beinhalte [13], zum anderen wird angenommen, daß der verfassungsrechtliche Auftrag zur Inhaltsgestaltung dahin zu deuten sei, daß ein nicht durch positives Gesetz ausgestaltetes Eigentum vollständig inhaltsleer sei.

Für beide Prämissen scheint zunächst der Wortlaut der Verfassung zu sprechen.
Bei näherer Betrachtung verliert dieses Argument aber erheblich an Überzeugungskraft. Zum einen ließe sich immerhin einwenden, daß es sich um eine Tautologie handeln könne. Derartige Fehlformulierungen sind auch im Grundgesetz keine Seltenheit [14]. Schwerer wiegt jedoch ein anderer Einwand: Sollten tatsächlich nur diejenigen Gebrauchsrechte von Art. 14 GG garantiert sein, die der inhaltsbestimmende Gesetzgeber dem Eigentümer konstitutiv zuweist, ist nicht recht verständlich, warum dem Gesetzgeber noch zusätzlich die Befugnis zur Schrankenziehung eingeräumt ist. Rechte, die nicht weiter gehen, als die Unterverfassungsnorm zugesteht,

---

13) Gegen den "Mut, mit dem ... ein zweifacher Auftrag des Verfassungsgebers an den Gesetzgeber zu einem einfachen verkürzt wird" wendet sich die polemische Kritik Krügers (Festschrift, S. 71 (72).

14) Vgl. etwa: Praeambel: "freie Selbstbestimmung"; Art. 15 "Grund- und Boden"; Art. 3o "trifft oder zuläßt".

bedürfen einer Beschränkung durch Unterverfassungsrecht nicht.
Auch die kategorische Formulierung "werden gewährleistet" [15] macht deutlich, daß der Verfassungsgeber den Auftrag zur Inhaltsgestaltung nicht im Sinne der Krüger'schen Interpretation verstanden hat. Einer derart weitgehenden Ausgestaltungsbefugnis hätte der Terminus "sind zu gewährleisten" [16] entsprochen. Ein Indiz gegen die Deutung Krügers findet sich zudem in Art. 14 II GG. Wenn der Gebrauch des Eigentums nur insoweit geschützt ist, als er durch Gesetz dem Eigentümer konstitutiv zugewiesen ist, hätte es einer derart scharf formulierten Gemeinwohlbindung kaum bedurft.
Aus dem Verfassungswortlaut ist daher nichts dafür herzuleiten, daß das Eigentum nur diejenigen Gebrauchsrechte am Eigentumsgegenstand umfaßt, die der Gesetzgeber dem Eigentümer konstitutiv zuweist.
Krüger [17] hat seine Deutung des Art. 14 I Satz 2 GG aber noch auf eine tiefergehende, teleologische Argumentation gestützt: Das Eigentum verleihe wirtschaftliche Macht, die neben der Staatsgewalt ausgeübt werde. Solche Macht könne der Rechtstaat nur dulden, soweit sie ihm noch

---

15) Gleiche Formulierungen in Art. 4 II, 5 I Satz 2 GG, 7 IV GG, 9 III 1 GG.

16) vgl. etwa Art. 6 V GG

17) aaO. Fn. 1o

zur Disposition stehe. Daher müsse die Eigentumsgarantie zwangsläufig eine andere Interpretation erfahren als andere, "machtgleichgültige" Grundrechte [18].

Dieser Argumentation ist zuzugeben, daß die Zuordnung von Eigentum den Besitz persönlicher Macht zur Folge haben kann. Gleichwohl liegt darin kein grundlegender Unterschied zu anderen Grundrechten. Auch die Freiheitsrechte aus Art. 5 I, 8 I GG sind keineswegs "machtgleichgültig". Sie ermächtigen nicht nur einem außenweltneutralen Verhalten, sondern erfassen ihren Schutzbereich nach auch die Einflußnahme auf andere Personen, die sich in einem Zuwachs persönlicher Macht niederschlagen kann. Auch hier löst das Grundgesetz den Konflikt zwischen Staats- und Individualinteresse nicht durch restriktive Formulierung des Schutzbereichs, sondern durch entsprechende Ermächtigungen per Gesetzesvorbehalt. Von diesem Modell bei der Eigentumsgarantie abzuweichen, besteht kein Grund.

Letztlich trägt auch eine Deutung i. S. Krügers dem Schutzzweck der Eigentumsgarantie nicht hinreichend Rechnung. Das Eigentum soll die materielle Basis zur Ausübung anderer Freiheits-

---

18) Festschrift für Schack, S. 71, Fn. 1; neben Art. 14 GG billigt Krüger lediglich Art. 9 GG eine vergleichbare Bedeutung zu.

rechte darstellen [19]. Es kann sich daher nicht in der bloßen Garantie der Zuweisung eines Rechtsgutes erschöpfen. Geschützt sein muß grundsätzlich auch der Gebrauch, ohne den die Zuweisung des Rechtsgutes sinnlos ist, weil der Eigentumsgegenstand erst auf diese Weise eine dem Schutzzweck entsprechende Funktion erfüllen kann [2o].

Die Befugnis vom Eigentumsgegenstand Gebrauch zu machen, braucht also nicht stets vom Gesetzgeber zugewiesen zu sein, sondern kann sich unmittelbar aus Art. 14 GG ergeben. Inhalts- und schrankenbestimmende Gesetze können einen vom Schutzbereich der Eigentumsgarantie erfaßten Gebrauch des Eigentumsgegenstandes ausschließen. Sie greifen dann in den durch Art. 14 GG geschützten Bereich ein.

Für die hier behandelte Problematik heißt das: Allein aus der Tatsache, daß keine Norm dem Eigentümer eines Gewerbebetriebs ein Recht auf Wettbewerb unter anderen Betrieben zuweist, folgt noch nicht, daß ein solches Recht nicht vom Schutzbereich der Eigentumsgarantie erfaßt sein kann.

---

19) Vgl. oben S. 5o.

2o) Auch vom Ergebnis her erscheint es befremdend, daß das Recht, einen Acker zu bestellen, nicht bereits aus Art. 14 GG folgt, sondern der konstitutiven Zuweisung durch den Gesetzgeber bedarf.

b) Wettbewerb als von Art. 14 GG geschützter "Gebrauch" des Eigentumsgegenstandes "Gewerbebetrieb"

Der Nachweis, daß die individuelle Wettbewerbsfreiheit zu den von Art. 14 GG (Gewerbebetrieb) geschützten Rechten zählt, ist damit freilich noch nicht geführt.

Soweit man die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes zugrundelegt, scheint es hier jedoch - prima facie - kaum Schwierigkeiten zu geben:

In seinem Urteil vom 28. 1. 1957 [21] hatte der BGH sich zu einer wirtschaftlichen Betrachtungsweise bekannt. Als vom Recht am Gewerbebetrieb geschützt wurde angesehen "der gesamte gewerbliche Tätigkeitskreis" [22] "kurz, alles das was in seiner Gesamtheit den wirtschaftlichen Wert des konkreten Gewerbebetriebes ausmacht".[23]

In den darauffolgenden Entscheidungen wurde dieser Grundsatz freilich zwar dem Wortlaut nach beibehalten, der Sache nach aber erheblich eingeschränkt. So hat der BGH etwa die Möglichkeit, Märchenfilme vor kleinen Kindern vor-

---

21) BGHZ 23, 157 (163). vgl.schon oben S. 104

22) aaO, S. 162.

23) aaO, S. 163.

zuführen [24], die Aufrechterhaltung eines Schutzzolles [25], die Gelegenheit, durch eine Lücke im Damm ins offene Meer zu fahren [26], und schließlich die Zulässigkeit eines von einem Kfz-Ausrüster hergestellten Artikels nach der StVZO [27] nicht als von Art. 14 GG (Gewerbebetrieb) geschützt angesehen, obwohl es sich fraglos um Positionen handelte, die den wirtschaftlichen Wert des Betriebes ausmachten.

In zwei Entscheidungen hat das Gericht dann ausdrücklich zum Schutz eines Gewerbetreibenden gegenüber Förderungsmaßnahmen Stellung genommen, die Konkurrenten des Betroffenen einen Wettbewerbsvorsprung verschaffen.
Das Vorliegen eines schutzfähigen Rechtes wurde in beiden Fällen verneint.
In seinem Urteil vom 15. 6. 1967 [28] führt der BGH aus: Eine Entschädigung steht der Klägerin nicht zu: Die Förderungsmaßnahmen der Beklagten [29] bedeuten für die Klägerin zunächst höchstens, daß ihre Wettbewerbslage im Verhält-

---

24) NJW 1964, 769 (ebda.).

25) BGHZ 45, 83 (87).

26) BGHZ 45, 15o (159).

27) NJW 1968, 293 (ebda.).

28) DB 1967, 1312 (1313).

29) Gemeint war die bevorzugte Zuteilung eines Weizenkontingents im Rahmen der Ostmüllereingliederung.
(Fußnote vom Verf.).

nis zu anderen Mühlen verschlechtert wurde. Ein Unternehmer kann sich jedoch im allgemeinen nicht darauf verlassen, daß ihm seine Wettbewerbslage erhalten bleibt und nicht durch Maßnahmen der Gesetzgebung oder Verwaltung beeinträchtigt wird. Die Klägerin hatte nur eine Chance, daß ihre Wettbewerbslage nicht durch Förderungsmaßnahmen ... betroffen wurde. Eine solche Chance ist aber kein schutzfähiger Bestandteil des Gewerbebetriebes oder Vermögens, in den enteignend oder enteignungsgleich eingegriffen werden kann."

In seinem Urteil vom 4. 7. 1968 [30] knüpft das Gericht daran an. Dort wird ausgeführt: "Zwar ist zu einem Gewerbebetrieb nicht nur der eigentliche Bestand des Betriebes zu rechnen, sondern es sind dies auch geschäftliche Verbindungen und Beziehungen, der Kundenstamm und all das, was in seiner Gesamtheit den wirtschaftlichen Wert des konkreten Gewerbebetriebes ausmacht (BGHZ 23, 157, 163; 45, 83, 87). Daß das Absatzgebiet eines gewerblichen Unternehmers freibleibt von Wettbewerbern, die durch sachlich gerechtfertigte staatliche Stützungsmaßnahmen in eine günstigere Wettbewerbslage versetzt worden sind, ist indessen rechtsgrundsätzlich nicht etwas zum Betrieb Gehöriges.

---

30) BGH DB 1968, 2211 ebda.; die Entscheidung betraf die Subventionierung saarländischen Mehls.

Der erkennende Senat hat bereits in seiner Entscheidung vom 31. 1. 1966 [31] dargelegt, daß der inländische Unternehmer in der Regel kein Recht darauf habe, daß durch Beibehaltung eines Schutzzolles sein Umsatz oder sein Marktanteil vor einer Schmälerung durch die sich in einer günstigeren Wettbewerbslage befindlichen ausländischen Wettbewerber bewahrt bleibt . Auch das Bewahrtbleiben vor inländischen Konkurrenten, die wie im vorliegenden Fall durch der Sache nach gerechtfertige Subventionen einen Wettbewerbsvorsprung erhalten haben, ist in aller Regel nur eine Hoffnung oder Chance, die zwar das Unternehmerrisiko nicht aber den Wert des Betriebes als solchen berührt und keine enteigungsfähige Rechtsposition darstellt."

Analysiert man diese Rechtsprechung, so stellt sich heraus, daß der BGH die Abgrenzung zwischen dem vom Gewerbebetrieb (Art. 14 GG) geschützten Recht und der bloßen Chance im wesentlichen anhand zweier Begriffe vornimmt:

Zum einen stellt das Gericht darauf ab, ob die den Wert des Betriebes erhöhende Position auf einem durch besonderes Gesetz zugewiesenen Recht beruht [32]. Wo eine solche Zuweisung

---

31) = BGHZ 45, 83 ff.; (Fußnote vom Verfasser); die apodiktische Bemerkung, Art. 14 GG schütze nicht vor Konkurrenz, findet sich auch im BVerfGE 34, 252 (257).

32) Dahin lassen sich die Entscheidungen BGHZ 45, 150 (157); 48, 46 (49); NJW 1964, S. 769 deuten.

nicht besteht, wird darauf abgestellt, ob sich der Gewerbetreibende auf den Bestand seiner Position verlassen konnte [33]. Das erste Abgrenzungskriterium ist kaum in Frage zu stellen. Wo der Gesetzgeber dem Eigentümer eine Befugnis gem. Art. 14 I Satz 2 GG konstitutiv zuweist, umfaßt das Eigentumsrecht auch diese Positionen.

Dagegen ist die vage Formulierung "sich auf den Bestand verlassen können", wie oben [34] bereits gezeigt wurde, für eine Abgrenzung ungeeignet [35]. Der BGH benutzt das Kriterium, um durch wertende Kasuistik ein im Einzelfall als befriedigend empfundenes Ergebnis zu erreichen. Befriedigende Ergebnisse lassen sich aber ebensogut durch eine sachgerechte Auslegung der dem Gesetzgeber gemäß Art. 14 I Satz 2/ 14 II GG eingeräumten Regelungsbefugnisse erzielen. Im Grunde bleibt sich diese Rechtsprechung auch nicht selbst treu: Wo eine staatliche Maßnahme zur Betriebseinstellung führt, oder rechtswidrig ist, gewährt der BGH auch dann Entschädigung, wo bei weniger intensiver bzw. rechtmäßiger Beeinträchtigung das Vorliegen eines

---

33) Vgl. BGHZ 23, 157 (163); 45, 83 (87); NJW 1968, 293; DB 1967, 1312 (1313); DB 1968, 2211 ebda.

34) Vgl. S. 9.

35) Die bisweilen in der Literatur versuchten Abgrenzungen erschöpfen sich allerdings häufig in ebensolcher Kasuistik: Nach Hamann, (BB 1962, 505 f.) bedeutet die Subventionierung eines norddeutschen Unternehmens gegenüber dem norddeutschen Konkurrenten Rechtsminderung gegenüber einem süddeutschen nur Chancenminderung.

eigentumsfähigen Rechtes von vornherein verneint wird [36].

Ob das Eigentum an einem Gewerbebetrieb auch die Befugnis umfaßt, im Rahmen eines tatsächlich eröffneten Wettbewerbs um einen Marktanteil zu kämpfen, läßt sich nur im Hinblick auf den Schutzzweck der Eigentumsgarantie beantworten: Wenn das Eigentum die materielle Basis für die freie, eigenverantwortliche Tätigkeit des Eigentümers darstellen soll, muß der Schutzbereich des Art. 14 GG jedenfalls den Gebrauch umfassen, ohne den der Eigentumsgegenstand die durch Art. 14 GG zugewiesene Funktion nicht ausfüllen kann [37]. Ein Gewerbebetrieb dient dem Rechtsträger spezifisch zur Schaffung und Erhaltung der Existenzgrundlage [38]. Diese Aufgabe kann er nur erfüllen, solange die Möglichkeit zu einer Nutzung besteht, die für die Rentabilität des Betriebes schlechthin unerläßlich ist.
Der Gesetzgeber hat sich bei der Ordnung des

---

36) BGHZ 48, 58 (62); vgl. dazu die Kritik von Dürig, in: Maunz-Dürig-Herzog, GG Art. 3 I Rdnr. 192 ff.; Indiz für diese Inkonsequenz ist auch, daß das Gericht in seinem Urteil vom 4. 7. 1968 (DB 1968, 2211) gleich zweimal darauf abstellt, daß die angegriffene staatliche Maßnahme,"sachlich gerechtfertigt" war. Darauf käme es, wären Grundrechte gar nicht betroffen, nicht an.

37) Vgl. S. 48 f., 12o.

38) Vgl. in diesem Zusammenhang auch die Definition des Berufs bzw. Gewerbes in: BVerwGE 1, 54 (ebda.); 22, 286 (287).

Wirtschaftslebens weitgehend[39] für ein System des Marktes und des Wettbewerbs entschieden.Der Markt dient als Regulativ zwischen Angebot und Nachfrage. Die Marktsituation entscheidet aber auch über Gewinn und Verlust der beteiligten Unternehmen.Es besteht die Möglichkeit,einen Konkurrenten vom Markt zu verdrängen,mit der Konsequenz,daß dessen Gewerbebetrieb unrentabel wird und schließlich sogar völlig verloren gehen kann.

In einem System tatsächlich eröffneten Wettbewerbs kann der Eigentumsgegenstand "Gewerbebetrieb" die ihm durch Art. 14 Abs.1 GG zugewiesene Funktion also nur erfüllen,wenn dem Eigentümer zugleich die Befugnis eingeräumt wird,am Wettbewerb teilzunehmen und dort um einen Marktanteil zu kämpfen.

Daß dieses Ergebnis unausweichlich ist,wird durch ein Beispiel deutlich:Ein staatliches Verbot gegenüber einem Unternehmer,sich durch Anbieten am Markt zu beteiligen,das zum Zusammenbruch des betroffenen Unternehmens führt,kann schwerlich als eigentumsirrelevant angesehen werden.Die Annahme einer Eigentumsbeeinträchtigung setzt freilich voraus,daß das Recht,am Wettbewerb teilzunehmen,durch Art.14 GG geschützt ist.

---

39) Ein tatsächlich eröffneter Wettbewerb besteht freilich nicht in allen Wirtschaftsbereichen. Die Landwirtschaft arbeitet etwa weitgehend mit Festpreisen und Abnahmegarantien.Auch bei den Nahverkehrsunternehmen besteht kein Wettbewerb.Für diesen Bereich gelten die o.g. Überlegungen nicht.Sie gelten auch dort nicht,wo keine Substitutionskonkurrenz (vgl.dazu Erich Gutenberg,Grundlagen der Betriebswirtschaftslehre,IIer Band,Der Absatz,14.Aufl.Köln 1973 S.4o2 f.) besteht,dh. mithilfe einer Subvention kein Marktanteil eines Konkurrenten erobert,sondern ein völlig neuer Marktbereich erschlossen wird.Zu denken ist etwa an die Förderung von neu entwickelten Produkten.

Hier wird zugleich offenbar, daß das Problem einer Eigentumsbeeinträchtigung durch Subventionierung konkurrierender Betriebe weniger beim Schutzbereich der Eigentumsgarantie zu verorten ist, als bei der Frage, ob und inwieweit eine Beeinträchtigung durch Ausübung öffentlicher Gewalt vorliegt, ob ein finaler Eingriff gegeben sein muß, und schließlich inwieweit derartige Beeinträchtigungen vom Eigentümer gemäß Art. 14 I Satz 2/ II GG hinzunehmen sind.

Abschließend gilt es noch, einem möglichen Einwand gegen dieses Ergebnis vorzubeugen: Mit der Anerkennung eines Rechtes auf Teilnahme an einem tatsächlich eröffneten Wettbewerb ist nichts darüber gesagt, daß der Gesetzgeber verpflichtet sei, ein System freien Wettbewerbs zu schaffen. Daß das Grundgesetz den Gesetzgeber nicht auf eine bestimmte Wirtschaftsform festlegt, ist heute nahezu unbestritten [4o]. Das Schweigen der Verfassung im Gegensatz zu den

---

4o) Eine Entscheidung zugunsten der sozialen Marktwirtschaft hatte H. C. Nipperdey dem GG entnehmen wollen (DRiZ 195o, S. 193 f.; Die soziale Marktwirtschaft in der Verfassung der Bundesrepublik; Soziale Marktwirtschaft und Grundgesetz, S. 21 ff.), dagegen etwa Ballerstedt, in: Die Grundrechte Bd. III 1, S. 1 (49); v. Mangoldt, AöR Bd. 75 (1949), S. 272 (275); ders. Komm. Art. 12, Anm. 3; Voigt, in: Festschrift für Apelt, S. 73 (76); Dicke, Wirtschaftslenkung, S. 1o5; Ehmke, Wirtschaft und Verfassung, S. 18 f.; Badura, Verwaltungsmonopol..., S. 32o; ders., AöR Bd. 92 (1967), S. 383 (385, 392); vorsichtiger: Kriele, ZRP 1974, S. 1o5, (1o9) Für eine Grundentscheidung zugunsten der sozialen Marktwirtschaft, neuerdings, freilich recht apodiktisch, Leisner BB 1975, S. 1 f.

detaillierten Regelungen im Fünften Abschnitt der WRV ist beredt. Es steht dem Gesetzgeber also frei, sich für ein marktwirtschaftliches System oder etwa für ein System staatlicher Festpreise und Abnahmegarantien zu entscheiden. Bei Ausgestaltung des Systems muß er jedoch die Grundrechte achten.[41]

c) Spezialität anderer Grundrechte ?

Völlig frei will auch die h.M. den Staat im Subventionsbereich nicht stellen. Man verweist des Nichtsubventionierten auf den Schutz des Art. 2 I GG[42], seltener auf Art. 12 I GG[43], ganz überwiegend aber auf den allgemeinen Gleichheitssatz[44].

---

41) vgl. BVerfGE 4,7(18); sehr klar insoweit Kriele, ZRP 1974,105(109)

42) so etwa Peter Neumann, Wirtschaftslenkende Verwaltung, S.82f.; Hamann/Lenz, GG, Art.2 Anm B; Maunz, in Maunz-Dürig-Herzog, GG, Art. 2, Rdnr. 11, 43, 46; H.J. Wolff, VwR III, §154 V 1; Bellstedt, Verfassungsrechtliche Grenzen, S.79(81, Fn.14 m.w.N.); ders. DÖV 1961, 161(163); BVerwG DÖV 1969, 392(393)

43) so etwa Ballerstedt, in: Die Grundrechte, Bd. III 1, S. 1ff(66)

44) so etwa H.P. Ipsen, VVDStRL Bd.25(1967) 257(303); Zacher, VVDStRL Bd.25(1967) 308(358); Kreussler, Der allgemeine Gleichheitssatz; Gallwas, S.103; Friesenhahn, in: Recht-Staat-Wirtschaft, Bd.II, S.239f.(250); Köttgen, DVBl 1953, 485f.(487); Henze, S.100; Scheuner, VVDStRL Bd.11(1954), 17f.(57); BVerwG NJW 1972, 2325(2326)

Für die eigentumsrechtliche Problematik,die Gegenstand dieser Untersuchung ist,kann eine Garantie der individuellen Wettbewerbsfreiheit durch andere Verfassungsnormen nur Bedeutung haben,wenn diese Vorschriften,etwa als leges speciales,gegenüber der Eigentumsgarantie vorrangig sind.Für Art. 2 I GG ist das ohne weiteres zu verneinen. Schwieriger fällt die Entscheidung in Bezug auf Art.12 GG. Wenn man unter Wettbewerbsfreiheit das Recht,um einen Marktanteil zu kämpfen versteht,so könnte es sich dabei um eine Freiheit handeln,die vorrangig vom Schutzbereich der Berufsfreiheit erfaßt ist.
In der Literatur wird meist unproblematisch davon ausgegangen,daß Berufs-und Eigentumsfreiheit aktualisiert seien,"wenn der Eingriff in die berufliche Sphäre zugleich einen Eingriff in die Vermögenssphäre bedeutet"[45]. Vereinzelt hält man in diesen Fällen Art.14 GG für vorrangig[46].
Dementsprechend hatte auch das BVerfG[47],ihm folgend das BVerwG[48] das Verhältnis beider Freiheitsgarantien zueinander zunächst nicht problematisiert und sowohl Art.12 GG als auch Art.14 GG zur Prüfung von staatlichen Maßnahmen herangezogen,die die berufliche Nutzung eigenen Vermögens beschränkten.Erstmals in der Entscheidung vom 16.März 1971[49] hat das BVerfG das Verhältnis beider Grundrechte zueinander eingehend erörtert.
Nachdem es einleitend ausführt,"die Frage,unter welchen Voraussetzungen eine Regelung der Berufsausübung auch die Eigentumsgarantie berühren" könne,sei"noch nicht allgemein entschieden"[5o],beschreibt das BVerfG daran

---

45)so etwa Maunz,in Maunz-Dürig-Herzog,GG,Art.14,Rn14 und Art.12,Rn 15

46)so Hamann/Lenz,Art.12,2d;Art.14,B 4 b dd; offenbar auch Maunz,Staatsrecht,§ 22 I 1 unter unzutreffender Berufung auf BVerwGE 5,171(174)

47)BVerfGE 8,71(79) Anbauverbot für Winzer;E 13,225 (229) Frankfurter Bahnhofsapotheke; E 21,15o(152) Anbauverbot für Winzer

48)BVerwGE 5,171(174)Anbauverbot für Winzer;E 6,247 (ebda)Spielautomatensteuer; ebenso OVG Münster OVGE 13,162(164) Milch-und Fettgesetz

49)E 3o,292(334) Erdölbevorratung

5o)a.a.O. S. 334

anschließend das Grundrecht der Berufsfreiheit als "in erster Linie persönlichkeitsbezogen" [51] und"in hohem Maße zukunftsgerichtet" [52],während die Eigentumsfreiheit "objektsbezogen" [53] sei und insbesondere "keine Chancen und Verdienstmöglichkeiten" [54] schütze.Im weiteren führt das Gericht dann aus:" Art.14 Abs. 1 GG schützt das Erworbene,das Ergebnis der Betätigung,Art.12 Abs.1 GG dagegen den Erwerb,die Betätigung selbst...Greift somit ein Akt der öffentlichen Gewalt eher [55] in die Freiheit der individuellen Erwerbs-und Leistungstätigkeit ein,so ist der Schutzbereich des Art.12 Abs.1 GG berührt;begrenzt er mehr [56] die Innehabung und Verwendung vorhandener Vermögensgüter,so kommt der Schutz des Art.14 GG in Betracht." [57]

Von diesen Überlegungen ausgehend kommt das BVerfG im konkreten Fall zu dem Ergebnis,daß die Eigentumsgarantie "nicht berührt" [58] sei,da die angegriffene staatliche Maßnahme [59] die Betroffenen "in ihrer Eigenschaft als Unternehmer,nicht in ihrer Eigenschaft als Eigentümer eines Unternehmens" [60] treffe.Weiter heißt es:
"Indem das Gesetz den Betroffenen ein bestimmtes wirtschaftliches Verhalten zur Pflicht macht,regelt es ihre gewerbliche Tätigkeit,nicht die Ausübung von Eigentümerbefugnissen.Mögen die so in den Dienst staatlicher Aufgabenerledigung gestellten Privaten ihre Pflichten auch

---

51)BVerfGE 3o,292(334)
52)a.a.O. S. 334
53)a.a.O. S. 334
54)a.a.O. S. 335
55)Hervorhebung vom Verfasser
56)Hervorhebung vom Verfasser
57)a.a.O. S.335
58)a.a.O. S.334
59)Pflicht zur Erdölbevorratung
6o)a.a.O. S.335;ebenso wieder in NJW 1975,31 (33).

nur mit den persönlichen und sachlichen Kräften ihrer Unternehmen erfüllen können,so handelt es sich doch... um eine Inanspruchnahme spezifischer Unternehmerfunktionen und nicht um einen Zugriff auf das sachliche Substrat des eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetriebs" [61])

Diese vagen und zudem nicht begründeten Ausführungen des BVerfG werfen mehr Fragen auf,als sie beantworten.Wenn das Gericht ausführt,die Eigentumsgarantie schütze das Erworbene,die Berufsfreiheit dagegen den Erwerb,so bewegt es sich noch auf dem gesicherten Boden einer nahezu absolut herrschenden Meinung [62]).Dieser sichere Grund wird dann aber verlassen,wenn darauf abgestellt wird,ob eine Maßnahme eher die Erwerbstätigkeit oder mehr die Verwendung vorhandener Vermögensgüter beschränke,bzw. den Grundrechtsträger in seiner Eigenschaft als Unternehmer oder aber als Eigentümer eines Unternehmens betreffe.

Sieht man einmal davon ab,daß diese Abgrenzungsformeln keinerlei handhabbares Kriterium liefern,an dem eine nachvollziehbare Entscheidung ausgerichtet sein könnte, so ist auch eine logische Unterscheidung im Sinne eines "eher" und "mehr" dort generell nicht möglich,wo eine "Erwerbs-und Leistungstätigkeit " beschränkt wird,die, wie etwa die Teilnahme am Wettbewerb,gerade in der Verwendung vorhandener Vermögensgüter [63])besteht.Wenn der Schutz des Art.14 I GG in diesen Fällen ausscheiden soll, dann jedenfalls nicht schon,weil der Schutzbereich der Eigentumsfreiheit nicht berührt ist,sondern allenfalls deshalb,weil Art.12 GG dem Art.14 GG als lex specialis vorginge.

Eine derartige Annahme hält indes einer genaueren Untersuchung nicht stand:

Nach dem oben [64])gesagten schützt Art.14 I GG die

---

61)BVerfGE 3o,292(335)

62)vgl.dazu etwa:Kloepfer,Grundrechte als Entstehenssicherung und Bestandsschutz,S.37 ff;Battis,S.82ff(96) Wolff/Bachof VwR I,§ 61 I e

63)Das nicht nur die Zuordnung sondern auch der Gebrauch des Vermögensgutes von Art.14 I GG geschützt ist, wurde oben S.1o6 bereits gezeigt.

64) S. 48 f.

Zuordnung und den Gebrauch des Eigentumsgegenstandes, damit dieser die materielle Basis für die Ausübung anderer Freiheitsrechte darstellen kann.Damit ist eine Berührung des Schutzbereichs der Eigentumsgarantie mit dem des Freiheitsrechtes,dessen materielle Basis der Eigentumsgegenstand darstellen soll,bereits durch die Struktur des Art.14 I GG bedingt.
Die Annahme einer Spezialität des Freiheitsrechtes,das unter Gebrauch von Eigentum ausgeübt wird,bedeutete damit,den Eigentumsschutz bis an die Grenze der Bedeutungslosigkeit zu denaturieren.Auch wäre kaum verständlich, warum die Verfassung in Art.14 II den Gebrauch des Eigentums einer derart scharf formulierten Gemeinwohlbindung unterwirft.Das Recht auf "Gebrauch" des Eigentumsgegenstandes aus Art.14 I GG wäre ja ohnehin durch das Grundrecht,zu dessen Ausübung der Gebrauch erfolgen soll, und das i.d.R. besonderen Gesetzesvorbehalten unterliegt, "überlagert".
Erscheint nach diesen Überlegungen eine Spezialität der Berufsfreiheit gegenüber der Eigentumsgarantie im Hinblick auf die Sicherung der "Wettbewerbsfreiheit" bereits wenig wahrscheinlich,so bestätigt eine genauere Analyse, daß die Schutzbereiche von Art.12 I GG und Art. 14 I GG in diesen Fällen selbständig und nebeneinander durch beschränkende staatliche Maßnahmen aktualisiert werden:

Die Eigentumsgarantie schützt primär eine Güterzuordnung, d.h. das Haben.Nur sekundär ist ein Handeln geschützt, nämlich ausschließlich in Bezug auf das Haben,das ohne die Befugnis zum Gebrauch des zugewiesenen Gegenstandes sinnlos wäre.Insofern hat man i.E. zutreffend,wenn auch in der Terminologie irreführend,den Eigentumsschutz als "Bestandsschutz" nicht als "Erwerbsschutz" gedeutet.[65] Art.14 I GG sichert nur Bestand und Gebrauch von bereits

---

65)vgl.etwa Battis,S. 9o mit umfangreichen weiteren Nachweisen

vorhandenem Vermögen,nicht ein Recht auf Erwerb zusätzlicher Vermögensgegenstände,dagegen auch den"Erwerb",der ausschließlich aus der Nutzung des vorhandenen resultiert [66]).Die Berufsfreiheit schützt dagegen nur das Handeln dieses freilich ohne Beschränkung auf die Nutzung eines Vermögensgegenstandes.Art.12 GG ist also im Hinblick auf die wirtschaftliche Betätigung des Grundrechtsträgers weiter,er schützt auch den Erwerb neuer Vermögensgegenstände ohne die Innehabung vorhandenen Vermögens vorauszusetzen.Das wirtschaftliche Resultat dieser Tätigkeit und ihre -soweit vorhanden - materielle Basis sind dagegen ausschließlich durch die Eigentumsgarantie abgesichert.

Beschränkt also eine staatliche Maßnahme eine berufliche Tätigkeit,die -wie das Betreiben von Wettbewerb im Rahmen eines Gewerbebetriebes - gerade in der Nutzung eines Vermögensgegenstandes besteht,so kann sie sich unter einem zweifachen Gesichtspunkt freiheitsverkürzend auswirken:

Zum einen mindert sie die Möglichkeit eines von Art.12 GG geschützten Handelns.Diese Beschränkung wirkt aber zugleich auf das Haben zurück:Indem sie das Handeln,d.h. den Gebrauch des zugewiesenen Vermögensgegenstandes einschränkt,mindert bzw. entwertet sie das der Handlung als Basis dienende Vermögensrecht,dessen Innehabung ohne die Nutzbarkeit sinnlos,oder sogar unmöglich [67]) ist.Für den Betroffenen bedeutet das im Extremfall Verlust der Handlungsmöglichkeit und Verlust des Vermögensrechtes [68]).

---

66)vgl.etwa Kloepfer,Grundrechte als Entstehenssicherung und Bestandsschutz,S.37 f.; Battis,S.87f.;instruktiv in jüngster Zeit BVerfG NJW 1974,1499f.

67)So liegt der Fall hier.Vgl.oben S. 116 f.

68)Diese Beeinträchtigungen müssen sich nicht notwendig kumulieren,sondern können sich getrennt bei verschiedenen Personen realisieren.So kann etwa der Aktionär oder stille Gesellschafter,der selbst keine als Berufsausübung zu qualifizierende Tätigkeit wahrnimmt,ausschließlich auf den Schutz des Art.14 I GG verwiesen sein.

Dementsprechend kann der Betroffene sich gegenüber rechtswidrigen Beeinträchtigungen auch unter einem zweifachen Gesichtspunkt zur Wehr setzen:
Gestützt auf Art, 12 I GG kann er (nur) die Beschränkung seiner Handlungsfreiheit beseitigen,über Art.14 GG (Art. 14 III analog) erhält er den Ausgleich des durch die Wertminderung seines Vermögensrechtes entstandenen Opfers 69).

Beeinträchtigungen der individuellen Wettbewerbsfreiheit erweisen sich damit sowohl unter dem Gesichtspunkt des Art.12 GG als auch des Art.14 GG als relevant.Eine Vorrangigkeit der Berufsfreiheit ,etwa derart,daß eine Aktualisierung der Eigentumsfreiheit schon tatbestandlich ausschiede oder durch Art.12 GG derogiert würde,besteht nicht.

---

69)Hier wird noch einmal deutlich ,daß die Schutzgüter von Art.12 I GG und Art.14 I GG nebeneinander betroffen sind.Leugnete man eine Beeinträchtigung des Schutzbereichs der Eigentumsgarantie,so hieße dies,ein rechtswidrig auferlegtes Vermögensopfer ausgleichslos zu lassen, selbst wenn es zur Existenzvernichtung des Betroffenen führt.Art.12 GG kann hier keine Hilfe schaffen.Selbst ein Anspruch auf Folgenbeseitigung,dessen Geltung,soweit es um Ausgleich von Vermögensschaden geht,wegen Art.14 III GG fraglich ist,(vgl.dazu auch Battis,S.98 f.) kann jedenfalls dort nicht weiterhelfen,wo der Geschädigte,etwa als stiller Gesellschafter oder Kommanditist keine eigenen,als Berufsausübung zu qualifizierenden Tätigkeiten entfaltet hat.

Einzugehen ist schließlich noch auf den allgemeinen Gleichheitssatz.Daß Art. 3 I GG einem Freiheitsrecht als lex specialis vorgehen kann,wird zu Recht ganz überwiegend geleugnet [7o].Wenn gleichwohl auf das Gleichbehandlungsgebot verwiesen wird,so scheint dahinter die Annahme zu stehen,daß Art. 3 I im Subventionsbereich eher als Art. 14 GG geeignet sei,den übergangenen Konkurrenten eines Subventionsempfängers Schutz zu gewähren.Eine nähere Analyse erweist indes,daß der Schutz des Gleichheitssatzes,insbesondere dort,wo es zu fehlerhaften Entscheidungen gekommen ist,minimal ist: [71]
Die Schwierigkeiten beginnen bereits bei der tatbestandlichen Feststellung einer verbotenen Ungleichbehandlung.Der Gleichheitssatz setzt ein Vergleichen voraus.Die dazu notwendige Bestimmung eines Vergleichskriteriums läßt sich aber zumeist nur schwer legitimieren.Demzufolge billigt denn auch das BVerfG dem Gesetzgeber einen weiten Beurteilungsspielraum zu [72],wobei man bei der sog. begünstigenden Verwaltung sogar noch großzügigere Maßstäbe anlegt. [73]
Unabhängig von ihrer "Richtigkeit" führt eine solche Rechtsprechung zu einem - im Ergebnis - qualitativ geringen Schutz des Subventionsbetroffenen durch den Gleichheitssatz.Auch in der Literatur wollen nur sehr vereinzelte Stimmen [74] aus Art. 3 I GG mehr als ein Willkürverbot entnehmen.Andere wollen nicht einmal soweit

---

7o)vgl. etwa Dürig,in Maunz/Dürig/Herzog,GG, Art. 3 I ,Rdnr. 52-55 mit überzeugender Begründung

71)instruktiv hierzu zuletzt: VG Berlin,DÖV 1974, 1oo (1o4)

72)Vgl. etwa BVerfGE 9,338 (349-353)

73)Vgl. dazu BVerfGE 6,77; 11,6of.; 12,166f.; 17,216f.;Dürig,in Maunz/Dürig/Herzog,GG,Art. 3 I Rdnr. 282,333;Emmerich,S. 113; Kreussler S. 39.

74)So etwa H.P. Ipsen,in:Die Grundrechte,Bd. II, S. 184 f.;Häberle,VVDStRL Bd. 3o (1972) S.12o, (139)

gehen [75].

Noch schlechter ist es um den Schutz des Nichtsubventionierten aus Art. 3 I GG bestellt, wenn die Gewährung einer Förderung an seinen Konkurrenten aus irgendwelchen Gründen rechtswidrig war. Wegen des Satzes "keine Gleichheit im Unrecht" [76] scheidet hier die Möglichkeit, gestützt auf Art. 3 I GG, selbst Anteil an der Förderung zu erhalten, meist von vornherein aus. Es gibt aber auch keine Möglichkeit, die rechtswidrige Begünstigung beim Subventionsnehmer zu beseitigen. Jede Rechtsverletzung durch den Staat ist logisch eine Ungleichbehandlung der rechtmäßig Behandelten gegenüber den rechtswidrig Behandelten. Will man nun den in Art. 2o III GG und nicht in Art. 3 I GG ergangenen allgemeinen Rechtsanwendungsbefehl über den Gleichheitssatz nicht versubjektivieren, [77] kann Rechtsfolge des Art. 3 I GG immer nur das Recht auf eigene Gleichbehandlung, d. h. Gleichstellung mit einem anderen, nicht das

---

75) So Eyermann, Festschrift zum 25jährigen Bestehen des Bay VGH (1972), S. 45 (48); vgl. auch Wagner, VVDStRL Bd. 27 (1968), S. 1 (7o): "den Gleichheitssatz im Subventionsbereich anzuwenden, heißt das Gieskannenprinzip mit Verfassungsvorang auszustatten."

76) Vgl. dazu etwa Dürig, in: Maunz-Dürig-Herzog, GG Art. 3 I, Rdnr. 179, 181 f., 185 a; Randelzhofer, JZ 1973, S. 536 (542); die abweichende Entscheidung Bad.-Württ. VGH ESVGHE 21, 195 ff. ist mit Recht vereinzelt geblieben; vgl. zuletzt VG Berlin, DÖV 1974, 1oo (1o4).

77) Ein solcher allgemeiner Gesetzesvollzugsanspruch ist der Rechtsordnung, speziell dem GG, fremd. Deutlich wird das etwa in Art. 19 IV GG, 93 I Nr. 4 a GG, wo die Verletzung eigener Rechte gerügt werden muß. Bei einem derart weit verstandenen Art. 3 I GG wäre diese Einschränkung ohne Sinn.

Recht auf fremde Gleichbehandlung sein [78]).

Im Ergebnis erweist sich damit der Gleichheitssatz weitgehend als ungeeignet, einen wirksamen Schutz des nichtsubventionierten Unternehmers zu gewährleisten.

Als Zwischenergebnis ist daher festzustellen: Wo der Staat ein System tatsächlichen Wettbewerbs eröffnet hat, umfaßt der Schutzbereich des Art. 14 GG (Gewerbebetrieb) ein Recht des einzelnen auf konkurrierende Teilnahme an diesem Wettbewerb.

B. Vorliegen einer Beeinträchtigung des Eigentumsgrundrechts;(Recht am Gewerbebetrieb - Wettbewerbsfreiheit)

1) Ausübung grundrechtlich gebundener Gewalt

Schutz gegen Beeinträchtigungen gewährt Art. 14 GG nur gegenüber grundrechtsgebundener Gewalt. Daß die mit der Subventionierung eines Konkurrenten verbundenen Beeinträchtigungen durch Ausübung grundrechtsgebundener staatlicher Gewalt (i. S. von Art. 1 III GG) entstehen, ließe sich hier aus zweierlei Gründen in Frage stellen:

---

78) Vgl. hess. VGH DÖV 1968, 504; H.-J. Wolff, VwR I, § 30 I 2; Dürig, in: Maunz-Dürig-Herzog, GG Art. 3 I, Rdnr. 52-55, 172; 185, 471, 474; in der Literatur wird diese These allerdings zumeist recht apodiktisch vertreten; anders wohl H. P. Ipsen, VVDStRL Bd. 25 (1966), S. 257 (303).

a) Fiskalische Formen der Subventionsvergabe

Zum einen könnte dort, wo die Abwicklung des Subventionsverhältnisses in privatrechtliche Formen gekleidet ist, eine Bindung des Staates an Grundrechte zu leugnen sein. Zum anderen ließe sich einwenden, daß beim Betroffenen die wirtschaftliche Einbuße nicht aufgrund der (staatlichen) Bewilligung der Subvention, sondern erst durch die (private) Konkurrenz des Subventionsempfängers entstehe.

Beide Einwände sind jedoch verhältnismäßig leicht auszuräumen:
Daß der Staat bei der Entscheidung über die Vergabe einer Subvention durch Grundrechte gebunden ist, ist seit der Abhandlung von H. P. Ipsen [79] nicht mehr ernsthaft in Frage gestellt worden [80]. Nur über den Weg zu diesem Ergebnis ist man sich uneinig. Während die von Ipsen [81] begründete sogenannte Zweistufentheorie [82] in der Bewilligung einen grundrechtsgebundenen öffentlich-rechtlichen Akt, in der Auszahlung dagegen ein nur nach Privatrecht zu beurteilendes Geschäft sehen will [83]

---

79) Öffentliche Subventionierung Privater, 1956.

80) Eine rein privatrechtliche Konstruktion hatte lediglich noch Flessa, NJW 1954, S. 538 ebda; gleichfalls DVBl. 1957, S. 127 (128) vertreten.

81) aaO, Fn. 79 S. 62 und VVDStRL Bd. 25 (1966), S. 257 (259).

82) Ihr folgte etwa BVerwGE 7, 89 (90).

83) Kritisch dazu Hoffmann-Becking, HRRVwR 1971 F 4 und 6, S. 1, 2; Erichsen, VerwArch Bd. 65 (1974), S. 195 (209) m. w. N.

wird vereinzelt eine rein öffentlich-rechtliche Konstruktion angenommen[84]. Aber auch diejenigen, die eine rein privatrechtliche Konstruktion des Subventionsverhältnisses vertreten[85], sprechen von grundrechtlich vorgeregeltem "Verwaltungsprivatrecht"[86].
Für die hier untersuchte Problematik besteht daher kein Grund, zwischen den Theorien zu unterscheiden.
In jedem Falle stellt die Subventionsgewährung einen an Grundrechten zu messenden Akt öffentlicher Gewalt (Art. 1 III GG) dar.

b) Realisierung der nachteiligen Wirkung über das "Zwischenglied" des privaten Subventionsempfängers

Größere Schwierigkeiten hat in der neueren Literatur der Einwand bereitet, nicht der Akt der Subventionsgewährung bewirke die Vermögensminderung beim Betroffenen, sondern die

84) Zuleeg, S. 48(54)

85) vgl. oben S. 12 Fn.29

86) Götz, S. 3,59,6o; vgl. auch Bitter, BayVbl. 1965; 45f; Möller, Kommunale Wirtschaftsförderung, S. 8o,131,136; ders. Gemeindliche Subventionen, S.149; .Selbst wenn man nicht schlechthin jede staatliche Betätigung im Fiskalbereich dem Regime der Grundrechte unterwirft (so Erichsen, StaatsRuVerfGbarkeit I, S. 87f(95)) müßte man die Subventionstätigkeit -und zwar Bewilligung und Auszahlung - als Wahrnehmung "materiell staatlicher Aufgaben" (Wirtschaftslenkung) qualifizieren, bei der die "Flucht in das Privatrecht" nichts verschlägt. (Vgl. etwa Siebert, Festschrift für Niedermeyer, S. 215 f.)

private Konkurrenz des Subventionsnehmers[87]. Friauf[88] hat das Problem zu lösen versucht, indem er vorschlägt,den Subventionsnehmer analog dem Beliehenen zu behandeln.Eine solche Analogie ist freilich unmöglich[89].Sie scheitert zum einen daran,daß der Subventionsnehmer keine Hoheitsgewalt ausübt;[90] was Friauf [91] auch selbst als Schwäche seiner Konstruktion einräumt.Zum anderen erscheint es auch sachwidrig, den geförderten privaten Unternehmer zur Achtung der Marktposition seines Konkurrenten zu verpflichten,den er ja gerade übertreffen will und soll.

Bei der hier vertretenen Ansicht bereitet das Problem keine Schwierigkeiten.Wenn Art.14 I GG das Recht schützt,um einen Marktanteil zu kämpfen [92],so kommt als beeinträchtigende Handlung die Veränderung der Wettbewerbssituation in Betracht. Diese Veränderung wird aber bereits durch die Subventionsgewährung bewirkt,

---

87) So hat Wagner,VVDStRL Bd. 27(1969),S. 47f. (68,8o) Maßnahmen der Globalsteuerung generell dem "natürlichen Marktmechanismus" gleichstellen und deshalb aus der Grundrechtsbindung ausnehmen wollen.Gegen diese undifferenzierte Gleichstellung haben sich in der Aussprache mit Recht Bachof,aaO S.97; Fuß,aaO,S.98;Schaumann,aaO,S. 1oo(1o1) und Zacher,aaO,S. 1o2 gewandt.

88) DVBl. 1966,729(737);Zust.Gallwas,S.25;Körber, S. 1o3;

89) Zu den Voraussetzungen der Analogie,vgl. Larenz,Methodenlehre,S. 359 f.

9o) Vgl.Steiner,JuS 1969,69 f.

91) aaO,Fn.88

92) Vgl.oben S. 117

die als Ausübung öffentlicher Gewalt grundrechtlichen Bindungen unterliegt [93].

2) Beeinträchtigende Wirkung der Subventionsvergabe

Daß die Subventionierung eines Konkurrenten eine Eigentumsbeeinträchtigung beim nichtsubventionierten Unternehmer darstellt, ist damit noch nicht gesagt. In der Tat scheint ein derartiges staatliches Handeln nur schwer unter die Kategorie des "klassischen" an den Begriffen "Gebot und Verbot" orientierten "Eingriffs" zu fassen sein.

a) Ausscheiden unproblematischer Fälle

Ehe diese Problematik näher untersucht wird, können jedoch vorab wieder einige Fälle als unproblematisch ausgeklammert werden.

Eine Eigentumsbeeinträchtigung scheidet ohne weiteres dort aus, wo die Subventionierung zu keiner irgendwie gearteten Verschlechterung der Marktposition des Nichtsubventionierten führt. Dazu zählen etwa die sogenannten Stillegungssub-

---

93) Es ist nichts außergewöhnliches, daß die Verwaltung sich darauf beschränkt, Privaten Handlungen zu ermöglichen, die beim betroffenen Dritten grundrechtsmindernd wirken. So wird etwa im Baurecht die eigentliche Vermögenseinbuße nicht durch die unter Verstoß gegen nachbarschützende Vorschriften ergangene Bauerlaubnis, sondern durch den Bau selbst bewirkt. Trotzdem hat man diese Beeinträchtigungen von je her dem Staat zugerechnet. Vgl. etwa BGHZ 23, 157 (163, 169). Gegen die (private) Konkurrenz des Subventionierten gibt es dagegen in der Tat jedenfalls aus Art. 14 GG kein Abwehrrecht.

ventionen,sofern sie dazu führen,daß die einzige Produktionsstätte des Subventionsempfängers aufgelöst wird.Weitgehend unproblematisch sind auch die Fälle, in denen Förderungsmittel in der Weise vergeben werden,daß sie innerhalb der geförderten Branche wettbewerbsneutral wirken [94]).Sie führen dann bei den Branchenangehörigen zu keiner irgend gearteten Eigentumsbeeinträchtigung.Darüberhinausgehend hat man teilweise generell geleugnet,daß Subventionen eine Wettbewerbsverzerrung herbeiführen.Man beruft sich darauf, daß derartige Förderungsmaßnahmen lediglich Wettbewerbsnachteile beim Förderungsempfänger ausgleichen, mithin einen unverzerrten Wettbewerb erst herstellten [95]).So undifferenziert ist diese These aber nicht haltbar:Es gilt zu bedenken,daß Subventionierung nicht selten schwerpunktmäßig betrieben wird.Da die Mittel zu einer effektiven Förderung aller förderungswürdigen bzw. -bedürftigen Betriebe nicht ausreichen, wird die Hilfe auf wenige Unternehmungen konzentriert, von denen man -etwa aufgrund ihrer geographischen Lage - annimmt,daß bei ihnen der Förderungszweck am ehesten erreicht werden kann [96]).Mögen derartige Maßnahmen auch gegenüber branchenfremden Konkurrenten des Subventionsnehmers lediglich Wettbewerbsnachteile ausgleichen,so führen sie doch innerhalb der Branche, der der geförderte Betrieb angehört,zu einer erheblichen Verschiebung der Möglichkeiten,sich am Markt zu behaupten.Nicht selten wirken also gerade die

---

94)Zu denken ist etwa an Subventionen,die als prozentualer Zuschuß zum Verkaufspreis eines Produktes erfolgen.

95)So etwa Rüfner,Formen öffentlicher Verwaltung, S.231 f.(232);Körber,S.87 f.;Köttgen,Fondsverwaltung, S.66;noch schärfer,aber ökonomisch kaum hinreichend reflektiert:Zitzelsberger,S.14o,der durch eine"sachgerechte"Wirtschaftspolitik Art.14 GG niemals berührt sieht,da die Betroffenen offenbar von einem verzerrten Wettbewerb profitiert hätten.

96)Für diese Schwerpunktsetzung haben sich im politischen Tagesgeschehen die Schlagworte "Abkehr vom Gieskannenprinzip ","nicht kleckern sondern klotzen" u.ä. eingebürgert.

sog.Erhaltungssubventionen für einen Teil der geförderten,meist notleidenden,Branche existenzvernichtend, ein Ergebnis,das nicht selten sogar vom Subventionsgeber gewollt ist[97]. Davon abgesehen gilt es weiter zu bedenken,daß es einen idealen Standort,der sämtliche positiven Standortfaktoren aufweist[98],i.d.R. nicht gibt.Nahezu jeder Wirtschaftszweig hat mit irgendwelchen kostenungünstigen Faktoren zu rechnen,die Anknüpfungspunkt einer staatlichen Stützungsaktion sein könnten.Wettbewerbsnachteile können letztlich auch auf unternehmerisches Fehlverhalten zurückgehen. Die Wettbewerbslage eines Unternehmens ergibt sich schließlich als Produkt sämtlicher günstiger und ungünstiger Faktoren.Staatliches Verhalten,das diese Faktoren beeinflußt,führt eine Änderung der Möglichkeiten,am Markt um einen Marktanteil zu kämpfen,herbei.

---

97)Nicht selten geht die Tendenz dahin,wenige leistungsfähige Betriebe zu fördern und eine Stillegung der weniger rentablen anzustreben,wodurch es zugleich zu einem Abbau von Überkapazitäten kommen soll. Instruktiv hierzu: § 4 SteinkohleanpassungsG v.15.5. 1968 (BGBl. I S.365)

98)Beispielhaft sind zu nennen:Arbeitskräfteangebot, Bodenschätze,Infrastruktur,Freizeitwert,Bodenpreise, Entfernung zum Absatzmarkt,rechtliche Beschränkungen, etwa des Immissionsschutzes,Fehlen eines Konkurrenzbetriebes.

Eine Ausnahme davon gilt lediglich dort, wo die Subvention mit Verpflichtungen des Subventionsempfängers verknüpft ist, die die entsprechenden Wettbewerbsvorteile wieder ausgleichen [99], oder lediglich ein plötzliches, quasi schicksalhaft auftretendes, Wettbewerbshandicap [100] beheben hilft.
In allen anderen Fällen, also auch dort, wo nur "Wettbewerbsnachteile" ausgeglichen werden, kann eine Eigentumsbeeinträchtigung aber nicht schon mit dem Argument geleugnet werden, daß es an einer Veränderung des Wettbewerbssituation fehle.

Inwieweit eine solche tatsächliche Verzerrung des Wettbewerbs als Beeinträchtigung des grundrechtlich geschützten Bereichs zu qualifizieren ist, ist nach wie vor weitgehend ungeklärt.

b) Problem der sog. faktischen Beeinträchtigung

Die Bedenken, die gegen ein Eingreifen des Grundrechtsschutzes erhoben werden, lassen sich zum einen unter dem Begriff der sog. "faktischen Beeinträchtigung" zusammenfassen. Was darunter zu

---

99) Das kann etwa der Fall sein, wenn die Subvention gewährt wird, um zu Investitionen an einem ungünstigen Standort anzureizen und nur diese Nachteile ausgleicht.

100) Beispielhaft seien hier die Subventionen genannt, die in jüngster Zeit einigen, in besonderem Maße auf Erdölprodukte angewiesenen Wirtschaftszweigen gewährt wurden.

verstehen sei, hat Gallwas[101] erläutert: Typische Handlungsform, derer sich der Staat beim Eingriff in Grundrechte bediene, sei der Befehl . Die Einbuße an grundrechtlich geschützter Freiheit entspreche im Normalfall dem, was in der Regelung vorgesehen sei. "Faktische Beeinträchtigung" wird im Gegensatz zur "imperativen Beeinträchtigung" mit dem Fehlen der "Regelungsidentität" umschrieben. Die tatsächliche Einbuße im grundrechtlich geschützten Bereich gehe über das mit der Regelung Ausgesprochene hinaus[102]. Derartige "Folgewirkungen" hoheitlichen Handelns seien dann an anderen - freilich zumeist nicht näher definier-

---

101) S. 1o, 12.

102) Gallwas, S. 12; als Beispiel für eine faktische Beeinträchtigung nennt Gallwas (S. 13) den BVerfGE 18, 112 (116-121) zugrundeliegenden Fall: Regelungsidentität bestehe nur in Bezug auf das mit der Auslieferung verbundene Verlassen der BRD. Der Vollzug der Todesstrafe in Frankreich sei damit verbundene faktische Beeinträchtigung.
Der Sache nach ähnliches wie mit "faktischer Beeinträchtigung" ist wohl gemeint, wenn auf die diffusen Begriffe der Unmittelbarkeit oder Mittelbarkeit der Beeinträchtigung abgestellt wird (so etwa Herzog: Festschrift für Hirsch, S. 63). Die Terminologie zu diesem Problemkreis ist höchst unterschiedlich zum Teil wird die Frage auch mit dem Problem der Finalität der Beeinträchtigung oder der Frage, ob eine Beeinträchtigung durch die öffentliche Gewalt vorliegt, vermengt. Diese Probleme werden hier gesondert behandelt.

ten[103] Kriterien zu messen als regelungsidentische Beeinträchtigungen.
Das Merkmal der Regelungsidentität erweist sich freilich bereits als schwer handhabbares Abgrenzungskriterium. Stellt man bei der Prüfung nur auf den Wortlaut der Regelung ab, so müßte man in der Konsequenz die Figur eines Verwaltungsaktes mit Drittwirkung leugnen[104]. Obwohl der Dritte hier als Adressat der Regelung begriffen wird, richtet sich der Verwaltungsakt seinem Wortlaut nach nicht an ihn. Stellt man unabhängig vom Wortlaut darauf ab, welche Beeinträchtigungen von der Regelung (mit) gewollt sind[105], so liegt in den meisten, als "faktisch" bezeichneten Beeinträchtigungen[106] Regelungsidentität vor.

Wenn auch das Merkmal der Regelungsidentität kein brauchbares Abgrenzungskriterium liefert, so hilft es doch, ein spezifisches Problem der

---

103) Vgl. etwa Gallwas, S. 56; Wagner, NJW 1966, S. 569 (574); Friauf, DVBl. 1971, 674 (680).

104) Dieses Ergebnis will Gallwas aber offenbar nicht (S. 14).

105) Vgl. dazu freilich die Kritik von Krause, Rechtsformen, S. 54 (58).

106) Typisch sind hier gerade die Subventionsfälle. Da Wettbewerb dazu führt, daß der Umsatzzuwachs bei einem Unternehmer auf Kosten des anderen gehen muß, sind die Beeinträchtigungen fraglos mit gewollt. Auch im Ausweisungsbeispiel ist die erwartungsgemäß erfolgende Todesstrafe zumindest bedingt gewollt.

Grundrechtsbeeinträchtigung durch Begünstigung eines Dritten aufzudecken;
"Klassischer Fall" des staatlichen Eingriffs in Freiheitsrechte sind Gebot und Verbot.Hier wird dem Grundrechtsträger aber die grundrechtlich geschützte Handlung nicht verboten - auch nach einer Subventionsmaßnahme kann ein Unternehmer weiter seinen Marktanteil verteidigen -,sondern die Verwirklichung des Handlungszweckes vereitelt oder erschwert [107].
Wenn auch der Nichtsubventionierte weiter seinen Marktanteil gegenüber einem geförderten Konkurrenten verteidigen darf,so ist der Eintritt des Erfolges dieser Handlung erheblich erschwert.Den Wettbewerbsvorsprung seines Konkurrenten kann er häufig nur durch nicht kostendeckende Preise ausgleichen.Im Ergebnis wird er dadurch meist "faktisch" gezwungen,im Wettbewerb mit seinen Konkurrenten "zurückzustecken",d.h. sich mit einem geringeren Marktanteil zu begnügen und auf den Kampf um einen weitergehenden zu verzichten,wenn nicht sogar seinen Betrieb stillzulegen. [107a]

Es geht also um das Problem,inwieweit eine staatliche Maßnahme,die zwar den grundrechtlich geschützten Gebrauch eines Eigentumsgegenstandes nicht verbietet, aber die Verwirklichung des Gebrauchszweckes vereitelt oder erschwert, eigen =

---

107)Daran,daß die grundrechtlich geschützte Handlung nicht verboten wird,ändert sich nichts,wenn man in der Subventionsbewilligung einen VA mit Doppelwirkung sieht.So die überwiegende h.M. ,die gegen Subventionsbewilligungen dem Konkurrenten die Anfechtungsklage zubilligt.Vgl.etwa BVerwG DÖV 1969,392(393)
Die hier gegebene Definition der "faktischen Beeinträchtigung" deckt im wesentlichen die von Gallwas,S. 17 gegebenen Beispiele faktischer Beeinträchtigungen.

107a)Klarzustellen ist hier noch einmal,daß diese Überlegungen nur im Rahmen eines tatsächlich eröffneten Wettbewerbs gelten,in dem zwischen den betroffenen Unternehmen Substitutionskonkurrenz besteht. vgl.dazu etwa Alec Cairncross,Introduction to Economics,3rd Edition,London 1960,S.269;William Fellner, Modern Economic Analysis,Toronto,London Tokio,New York,1960,S.221;

tumsbeeinträchtigenden Charakter aufweist.

In der Literatur besteht hier wenig Klarheit. Offenbar aus der Befürchtung einer überbordenen Flut von Entschädigungsansprüchen hat man sich hier um verschiedene zumeist nicht legitimierte und auch nicht legitimierbare Korrektive bemüht [108].
Eine nähere Untersuchung zeigt freilich, daß zwischen "imperativer" und "faktischer" Beeinträchtigung kein grundlegender struktureller Unterschied besteht, der es rechtfertigte, unterschiedliche Maßstäbe anzulegen [109].

Klarzustellen ist zunächst, daß sich die im zivilrechtlichen Schadensersatzrecht entwickelten Erkenntnisse für eine an Art. 14 GG orientierte Betrachtungsweise nicht fruchtbar machen lassen [110]. Wenn bei § 823 BGB zwischen der Beeinträchtigung des tatbestandsmäßigen Verletzten und dem Schaden, der im Vermögen dritter Personen ein-

---

108) Vgl. etwa Gallwas, S. 46 f., für die fort aufgestellten Regel-Ausnahmeverhältnisse gibt die Verfassung nichts her. Schwer nachvollziehbar ist es etwa auch, wenn Friauf, DVBl. 1971, S. 674 (680) "rein zufällige Beeinträchtigungen" aus dem Grundrechtsschutz ausnimmt, gleichwohl aber für entschädigungsrechtlich relevant hält; teilweise wird auch ganz offen auf Zweckmäßigkeitserwägungen rekurriert (vgl. Wagner, VVDStRL Bd. 27 (1969), S. 47 ff. (68, 80)).

109) Weitere Korrektive, etwa das Abstellen auf Finalität, Zwangsläufigkeit und Vorhersehbarkeit werden unten noch gesondert behandelt.

110) So aber Gallwas, S. 15 unter Hinweis auf Esser, Schuldrecht AT, § 41 I 3.

tritt (sog. Drittschaden), unterschieden wird, so liegt dies daran, daß diese Norm einen numerus clausus geschützter Rechte enthält. Vermögensschaden wird nach § 823 BGB nur ersetzt, soweit er auf die Verletzung der im Tatbestand genannten Rechte beim Rechtsträger zurückgeht. Nur aus diesem Grund bleibt Vermögensschaden Dritter mangels Anspruchsgrundlage unersetzt. Völlig andersartig ist die Situation in Bezug auf die Eigentumsgarantie. Hier ist der Betroffene ja gerade selbst Träger eines durch Art. 14 GG geschützten Rechtes.

Anzusetzen ist zunächst bei einem Vergleich der Wirkungsweise imperativer und faktischer Beeinträchtigungen gegenüber dem betroffenen Grundrechtsträger:

In Bezug auf jeden rechtlichen, nicht nur moralischen, Befehl läßt sich eine typische Zweigliedrigkeit feststellen: Der Tenor des Befehls sagt aus, welche Beeinträchtigung seiner Freiheit der Regelungsadressat hinnehmen soll, also etwa was für Handlungen er vornehmen oder dulden muß. Um sicherzustellen, daß der Adressat sich regelungskonform verhält, enthält der Befehl weiter die (häufig konkludente) Androhung einer Sanktion[111].

---

111) Auch die Nichterfüllung unklagbarer oder nicht vollstreckungsfähiger Ansprüche (§§ 1297, 1353 BGB; §§ 606, 888 II ZPO) kann negative Rechtsfolgen (§§ 1298 ff. BGB; § 42 ff. EheG) auslösen. Diese Normen enthalten also ebenfalls Sanktionsdrohungen i. w. S.

Damit baut jeder Befehl auf der Erkenntnis auf,daß die menschliche Entscheidungsbildung durch Sachzwänge determiniert und über eine Veränderung dieser Sachzwänge beeinflußbar ist.Menschliches Handeln ist i.d.R. final, d.h. es geschieht,um einen für den Handelnden günstigen bzw. als günstig empfundenen Zweck zu verwirklichen. Handlungen werden also dann unterlassen,wenn sie aus der Sicht des potentiell handelnden Subjekts mehr tatsächliche Nachteile als Vorteile zum Erfolg haben werden. Insofern ist auch ein keiner Rechtsnorm unterworfenes Subjekt nicht in der Weise frei,daß es jede beliebige Handlung ohne Nachteil für sich selbst vornehmen kann.

Der Befehl sichert nun seine Befolgung durch das angesprochene Rechtssubjekt,indem er die Sachzwänge verändert.Dem Adressaten wird für den Fall der Nichtbefolgung ein überwiegender Nachteil (Sanktion) angedroht. Ein nicht befehlskonformes Verhalten bleibt zwar noch tatsächlich möglich.Da es aber mehr Nachteile als Vorteile bringt,wird es auch von dem Adressaten,der den Befehl um seiner selbst willen nicht akzeptiert hätte,unterlassen.

Diese Analyse ist unabhängig davon,ob man das Recht als kategorischen,d.h. um seiner selbst willen geltenden,Imperativ versteht,oder aber als hypothetischen,d.h. von einer autonomen Zwecksetzung des Adressaten abhängigen Imperativ deutet[112].Denn auch wenn das Recht ohne Androhung einer Sanktion gilt,erfolgt die Sicherung des befehlskonformen Verhaltens erst durch die -mittels Sanktionsdrohung - bewirkte Veränderung der Sachzwänge.

Die gleiche Beeinflussungswirkung wie eine Sanktionsdrohung hat aber auch die "nur" faktische Beeinträchtigung:Die Erschwerung oder Vereitelung des Zweckes der grundrechtlich geschützten Handlung bewirkt eine gleichartige Veränderung der Sachzwänge.Die Handlung bringt

---

112)Vgl. dazu im einzelnen etwa: P.Eltzbacher,Über Rechtsbegriffe,1900,S.28 f.;Engisch,Einführung, S.30;Larenz,Methodenlehre,S.181f.;Coing,Rechtsphilosophie,1969,S.278 f.

nun mehr Nachteile (Aufwand) als Vorteile (Gewinn). Sie "lohnt sich nicht"[113]).

Ein im Wettbewerb stehendes Unternehmen hat sich an den vom Markt ausgehenden Sachzwängen zu orientieren[114]). Bewirkt nun die Subvention eine Änderung der Marktstruktur, so verändern sich die vom Markt ausgehenden Zwänge. Das weitere Bemühen um einen bestimmten Marktanteil hat, wenn es nur noch unter Inkaufnahme von Verlusten erfolgen kann, überwiegende Nachteile. Demgemäß wird es unterlassen.
Es ließe sich nun noch einwenden, "imperative" Beeinträchtigungen seien im Gegensatz zu den "nur" faktischen durch die Unausweichlichkeit des von ihnen ausgehenden Zwanges gekennzeichnet.

Dieser Einwand bleibt jedoch im bloß Formalen haften. Oben wurde bereits dargelegt, daß auch die imperative Beeinträchtigung die Vornahme der verbotenen Handlung i. d. R. nicht tatsächlich unmöglich macht, sondern ihren Erfolg über eine entsprechende Beeinflussung des Willens des Regelungsadressaten bewirkt. Wenn sie insoweit unausweichlichen Zwang entfaltet, so letztlich

---

113) Besonders anschaulich ist in diesem Zusammenhang der in BGHZ 30, 355 (364) behandelte Fall: Der Senat betont dort, daß auch nach Einführung einer gemeindlichen Müllabfuhr mit Anschluß und Benutzungszwang die Tätigkeit eines privaten Müllabfuhrunternehmens weiterhin erlaubt sei. Verboten sei es lediglich den Gemeindeeinwohnern, derartige Unternehmen in Anspruch zu nehmen.

114) Zutreffend hat Friauf, DVBl. 1971, S. 674 (680) diese Zwänge als "Befehle vom Markt" gekennzeichnet.

nur, weil die als Nachteile angedrohten Sanktionen derart intensiv sein können, daß für einen vernünftigen Regelungsadressaten andere als befehlskonforme Verhaltensweisen nicht in Betracht kommen. Lediglich dort, wo der Adressat sich als nicht (im oben verstandenen Sinne) beeinflußbar erweist, greift die Rechtsordnung zum unmittelbaren, d. h. auch im tatsächlichen Sinne unausweichlichen Zwang. Daß die Durchsetzbarkeit des vom Staat gesetzten Zweckes mit Hilfe physischer Gewalt aber nicht konstitutives Merkmal grundrechtlich relevanten Zwanges ist, wird deutlich, wenn man sich vergegenwärtigt, daß die Rechtsordnung in zahlreichen Fällen dieses Druckmittel nicht zur Verfügung stellt[115].

Der Druck der vom Markt ausgehenden Sachzwänge kann auf den einzelnen eine nicht minder intensive Beeinflussungswirkung ausüben als der von einer Sanktionsdrohung ausgehende Zwang.

Im grundrechtsmindernden Effekt[116] und in ihrer Wirkungsweise unterscheiden sich "imperative" und "faktische" Beeinträchtigungen nicht.

---

115) Namentlich bei der Erzwingung sog. höchstpersönlicher Handlungen; vgl. etwa § 11 VwVG des Bundes; § 888 ZPO.

116) Auf den grundrechtswidrigen Effekt stellen, mit unterschiedlichen Formulierungen, ebenfalls ab: Lerche, Übermaßverbot und Verfassungsrecht, S. 106 f. (114, 258); ders., Werbung und Verfassung, S. 108; Herzog, Festschrift für Hirsch, S. 63 f.; Friauf, Verfassungsrechtliche Grenzen der Wirtschaftslenkung durch Steuern, in: Recht und Staat, Bd. 325/326, S. 40 f.; w. a. Weber, in: Der Staat, 1965, S. 409 (436); Forsthoff, in: Staatsbürger und Staatsgewalt, Bd. II, S. 19 f.; Köttgen, Fondsverwaltung, S. 69 ("vis indirecta"); J. H. Kaiser, in: Planung I, S. 11 (24); Brohm, res publica, Heft 21, S. 180.

Unter diesen Umständen bedarf es einer kaum zu liefernden Begründung, warum "faktische" Beeinträchtigungen[117] den Grundrechtsschutz nur in geringerem Maße aktualisieren sollen als "imperative". Das Grundgesetz gibt keine Anhaltspunkte für eine solche Differenzierung. Aus Art. 1 III, 2o III GG läßt sich im Gegenteil eine Entscheidung zugunsten eines umfassenden, von der Handlungsform unabhängigen Grundrechtsschutzes entnehmen[118]. Könnte der Staat den gleichen grundrechtsmindernden Effekt über "faktische" Beeinträchtigungen erreichen, ohne den ihm bei "imperativen" Beeinträchtigungen gesetzten grundrechtlichen Barrieren ausgesetzt zu sein, wäre einer Entwertung der Grundrechte über Umwege das Tor gewiesen[119].
Nicht haltbar ist es somit auch, den Grundrechten einen "immanenten Vorbehalt indirekter Beeinträchtigungen"beizulegen[120]. Signalisiert schon die Anwendung des Kriteriums der Unmittel-

---

117) Im oben S. 138 erklärten Sinne.

118) Vgl. dazu Gallwas, S. 35, 69; Zeidler, VVDStRL Bd. 19 (1961), S. 2o8 (227).

119) Welche Konsequenzen eine derartige Freistellung hätte, wird am treffendsten aus einem Zitat Wagners (VVDStRL Bd. 27 (1969), S. 47 f. (56)) deutlich.
Dort wird ausgeführt:
"... um das Straßennetz zu entlasten, ... ist es nicht nötig, den Fernlastverkehr zu verbieten; es genügt, seine Rentabilität so zu verschlechtern, daß genügend viele Unternehmer sich aus Rentabilitätsgründen der Schiene zuwenden."

120) So aber etwa Klinkhardt, DVBl. 1965, S. 467 (469); Peter, JZ 1969, S. 556; Wagner, NJW 1966, S. 569 (572); vgl. zum Kriterium der "Unmittelbarkeit" auch Berger, S. 221 (227).

barkeit oder Direktheit eine Schwäche des methodischen Systems[121], so mangelt es auch hier am normativen Anknüpfungspunkt für eine derartige Einschränkung.

Wenn "faktische" Beeinträchtigungen zum Teil aus dem grundrechtlich relevanten Bereich ausgeschieden werden, so scheint dahinter im wesentlichen eine rechtspolitische Überlegung zu stehen: Man befürchtet, daß die Ausweitung des Grundrechtsschutzes auf Beeinträchtigungen, die nicht auf Gebot oder Verbot beruhen, zu einer Lähmung staatlicher Aktivität führen müsse[122]. Diesen Bedenken kann aber durch andere Korrektive Rechnung getragen werden. Zunächst einmal erübrigen sich derartige Überlegungen in all den Fällen, in denen der Grundrechtsträger die faktische Beeinträchtigung deshalb hinnehmen muß, weil er sich auch gegenüber einer entsprechenden imperativen Beeinträchtigung nicht mit Erfolg

---

121) Die Unbrauchbarkeit dieses Kriteriums für eine wissenschaftliche Untersuchung hat sich mehrfach erwiesen: Nahezu jede Rechtsverletzung realisiert sich über eine irgend geartete Zwischenursache und wäre demnach als mittelbare Beeinträchtigung zu qualifizieren. Bspl.: (nach BGHZ 37, 44) das Feuer greift von dem zuerst in Brand geschossenen Holzscheit auf die anderen über. Der BGH hat gleichwohl auf dieses Kriterium in st. Rspr. (vgl. zuletzt NJW 1974, S. 326 ebda.) rekurriert. Es hat den Anschein, daß sich das Gericht damit ein (freilich untaugliches) Korrektiv gegenüber seiner das Merkmal des "Eingriffs" erheblich ausweitenden "wirtschaftlichen Betrachtungsweise" vorbehalten will.

122) Vgl. Gallwas, S. 33.

zur Wehr setzen könnte. In anderen Fällen mag man etwa auf die Vorhersehbarkeit des grundrechtsbeeinträchtigenden Erfolges abstellen[123]. Daß die Differenzierung zwischen "imperativen" und "faktischen" Beeinträchtigungen nicht der geeignete Weg ist, das beschriebene rechtspolitische Anliegen zu verwirklichen, wurde oben zu zeigen versucht.

c) Finalität der Beeinträchtigung

Nahe verwandt mit diesem Problem, aber gleichwohl davon zu unterscheiden, ist die Frage, ob der Grundrechtsschutz nur gegenüber finalen[124] oder zumindest zwangsläufigen[125] Beeinträchtigungen des Schutzbereiches eingreift.
Wegen des angeblichen Fehlens einer finalen Beeinträchtigung leugnet ein Teil der Literatur, daß Subventionierung eines Konkurrenten beim Nichtsubventionierten Grundrechtsschutz auslösen könne[126].
Nun mag zwar das Merkmal der Vorhersehbarkeit der Beeinträchtigung eher geeignet sein, ein Korrektiv gegenüber einem ausufernden, zu

---

123) Vgl. dazu noch unten, unter c).

124) Dahin lassen sich die Entscheidungen BVerfG E 6,55 (76); 12, 151 (168); 18, 97 (106) deuten. Forsthoff, § 18, S. 347 verlangt eine wissentliche und willentliche Beeinträchtigung.

125) Auf die Zwangsläufigkeit stellen ab Janssen, S. 194; OVG Münster E 14, 81 (93); 359 (360).

126) So etwa Friauf, DVBl. 1971, S. 674 (681); Hamann, BB 1962, S. 505 (506); Zacher, VVDStRL Bd. 25 (1966), S. 308 f. (369).

staatlicher Immobilität führenden Grundrechtsschutz darzustellen [127].

Wie man aber auch dazu stehen mag: daß die Wettbewerbsbeeinflussung durch Subventionen nicht an der Eigentumsgarantie zu messen sei, läßt sich hierüber nicht begründen.

Selbst wenn man nicht nur Vorhersehbarkeit, sondern sogar Finalität der Grundrechtsbeeinträchtigung verlangt, sind die Voraussetzungen eines Eingriffs zu bejahen: Subventionen verändern die Wettbewerbslage. Wettbewerb ist aber gerade jede Handlung, die auf Kosten eines Mitbewerbers zu einer Verbesserung der eigenen Marktposition führen soll [128].

Jede Steigerung der Wettbewerbsfähigkeit des Subventionsnehmers impliziert also eine entsprechende Schwächung auf Seiten der Konkurrenten. Diese Schwächung wird als sichere Folge der Förderungsmaßnahme vom Subventionsgeber gesehen und insofern auch gewollt. Es handelt sich um eine finale Beeinträchtigung.

---

127) Jedenfalls besteht nicht die oben S. 148 dargestellte Gefahr einer Umgehung. Ob sich dieses Korrektiv freilich legitimieren läßt, kann hier offen bleiben. Es ließe sich etwa anführen, daß ein Gesetz nicht zu unvorhersehbaren Maßnahmen ermächtigen kann, und insofern in Bezug auf den Gesetzesvorbehalt andere Maßstäbe anzulegen seien.

128) Vgl. die Definition des wirtschaftspolitischen Ausschusses des Bundestages, 2. Wahlperiode, BT Drucksache, Nr. 3644 S. 15; EVgl. Staatslexikon (Zöllner), Sp. 2488 II. Alec Cairncross, Introduction to Economics, Introduction to Economics, 3rd Edition, London 1960, Stichwort "competition" S.269; s.a. Bernhard Külp, Grundfragen der Wirtschaft, Köln 1961, S.95, 140, 172.

d) "Austausch" von Vermögen als konstituierendes Merkmal der Enteignung (Eigentumsbeeinträchtigung) ?

Daß die Eigentumsgarantie gegenüber einer Konkurrenten begünstigenden Subventionsmaßnahme relevant werden kann, hat schließlich Zacher [129] noch mit einem weiteren Argument geleugnet: es fehle in diesen Fällen notwendig an einem die Enteignung kennzeichnenden Güteraustausch.
Nun ist zum einen ein "Güteraustausch" nicht konstitutives Merkmal der Enteignung; Seit Anerkennung der Figur des "enteignungsgleichen Eingriffs" ist nahezu außer Streit, daß auch die staatlichen Maßnahmen enteignend wirken können, die eigentumsmindernd wirken, ohne daß dem bei einem anderen Rechtssubjekt ein Vorteil korrespondierte.[130] Abgesehen davon bewirkt aber auch die Subventionierung einen als "Austausch" qualifizierbaren Vorgang. Der Vorteil, der dem Opfer des betroffenen nicht subventionierten Unternehmers korrespondiert, ist die Förderung des mit der Subvention verfolgten öffentlichen Zweckes.

e) Als Zwischenergebnis ist festzustellen:

Bewirken Subventionsmaßnahmen eine Veränderung der Möglichkeiten, sich am Markt zu behaupten, beeinträchtigen sie den nicht geförderten Konkurrenten des Subventionsempfängers in seinem Grundrecht aus Art. 14 GG.

---

129) VVDStRL Bd. 25 (1966), S. 3o8f. (368).

13o) Man müßte also schon mit dieser weitgehend gefestigten Rechtsprechung brechen, was sich dann jedoch nicht allein auf das Subventionswesen beschränken ließe. Soweit will Zacher (aaO, Fn. 129) offensichtlich auch nicht gehen.

II. Die Vergabe von Subventionen als Konkretisierung der Sozialpflichtigkeit des Eigentums des nicht geförderten Konkurrenten des Subventionsempfängers (Art. 14 I Satz 2, 14 II GG)

Ist festgestellt, daß die Subventionsgewährung Eigentum i. S. von Art. 14 GG beeinträchtigt, muß untersucht werden, ob und inwieweit sich diese Beeinträchtigung im Rahmen dessen hält, was der Eigentümer gemäß Art. 14 I Satz 2/ 14 II GG hinnehmen muß.

A. Notwendigkeit gesetzlicher Ermächtigung zur Vergabe wettbewerbsverändernder Subventionen

Dabei gilt es , sich mit der Frage auseinanderzusetzen, ob die Verwaltung bei der Gewährung von Subventionen einer gesetzlichen Ermächtigung bedarf, und inwieweit eine solche Legitimation gegeben ist.

Keine Schwierigkeiten ergeben sich in den Fällen, in denen ein spezielles Gesetz zur Gewährung der Förderung ermächtigt. Unproblematisch sind insofern auch die durch Steuervergünstigungen erfolgenden Subventionen. Sie erfolgen notwendig aufgrund einer Norm, die die Ausnahme vom Steuergesetz statuiert. Die Probleme ergeben sich dort, wo der Verwaltung lediglich ein haushaltsrechtlicher Titel als "Ermächtigungsgrundlage" dient. Eine vom Bundesverwaltungsgericht [131] angeführte

131) BVerwGE 6, 282 (287); 2o, 1o1 (1o3); DVBl. 1963, 859 (ebda.); NJW 1969, 8o9 (81o).

Meinung [132] hält bekanntlich den Haushaltsplan für eine ausreichende Ermächtigung zur Gewährung von Leistungen durch die Verwaltung. Damit schien eine salomonische Lösung des in einem nahezu unübersehbaren Schrifttum geführten Streites zwischen zwei konträren Ansichten erreicht.

Eine freilich unter Herrschaft des GG im Rückgang begriffene Ansicht hatte für die sogenannte "leistende Verwaltung" eine gesetzliche Ermächtigung für entbehrlich gehalten [133]. Allenfalls sei eine Legitimation der gesetzten Zwecke aus dem Grundgesetz notwendig [134]. Eine Gegenmeinung verlangt demgegenüber auch für die sogenannte "begünstigende Verwaltung" eine gesetzliche Grundlage i. S. eines Gesetzes im "formellen und

---

132) So etwa H. J. Wolff, VwR Bd. III, § 138 III b; Ipsen, VVDStRL Bd. 25 (1966), S. 257 (291); Jesch, S. 227; Dürig, in: Maunz-Dürig-Herzog, GG, Art. 3 I Rdnr. 463, 464; Bisek, S. 92; Götz, S. 299.

133) Etwa Peters, Festschrift für Huber, S. 206 f.; Lerche, NJW 1961, 1758 (1759); Schneider, NJW 1962, S. 1273 (1274); Kniesch, S. 191 f.; v. d. Groeben/Knack, § 72, 3, 3; Bitter, Bay Vbl 1965, S. 45 f., 85 f.

134) So wohl Menger, VerwArch, Bd. 51 (1960), S. 149 (151); Zitelsberger, S. 142.

materiellen Sinne [135], wozu der Haushaltsplan nicht gerechnet wird.

Die meisten Argumente, mit denen die völlige Freistellung der "Leistungsverwaltung" aus dem Gesetzesvorbehaltsbereich begründet werden sollte, sind heute kaum mehr haltbar. Sie fußten im wesentlichen auf der -widerlegten - Annahme, daß "leistende Verwaltung" niemals in Grundrechte eingreife [136]. Wenn -wie hier gezeigt wurde - die Gewährung einer Subvention beim Nichtsub-

---

135) Vgl. etwa Köttgen, S.53; Emmerich, S.111; Beinhardt, Verwarch Bd. 55(1964) S.21o;(217); Bellstedt, DÖV 1961, 161 (169); Czermak, NJW 1961, 176o (ebda); Ipsen, S.41; Friauf, DVBl. 1966, 729(737); Rupp, DVBl. 1969, 81(84); Imboden, S.41 f.; Achterberg, DÖV 1973, 289 (295); so auch schon Fleiner, Institutionen des deutschen Verwaltungsrechts, S. 13o f.; vgl. dazu auch § 31 des Entwurfs eines Sozialgesetzbuches (SGB) -Allgemeiner Teil- ; BT Drucks. 7/868, Anl. 1 :
"Vorbehalt des Gesetzes: Rechte und Pflichten in den Sozialleistungsbereichen dieses Gesetzbuchs dürfen nur begründet, festgestellt, geändert oder aufgehoben werden, soweit ein Gesetz es vorschreibt oder zuläßt."
Dem Wortlaut nach wurde die Entscheidung noch offengelassen in BVerfGE 33, 3o1 (337). Das BVerfG geht dann aber davon aus, daß dort, wo die Teilhabe an staatlichen Leistungen notwendige Voraussetzung für die Ausübung von Freiheitsrechten ist, die Verteilung der Leistung der Vorregelung durch den Gesetzgeber bedarf. In Bezug auf die Verteilung von Subventionen scheint bei Zugrundelegung der Überlegungen des BVerfG eine gesetzliche Vorregelung erst recht notwendig. Während der abgewiesene Bewerber um einen Studienplatz lediglich "nichts bekommt", führt Subventionierung eines Konkurrenten beim Übergangenen - wie oben gezeigt - darüberhinausgehend zu einer Minderung von Vermögensrechten.

136) Vgl. etwa Meister, DVBl. 1972, 594 ebda.

ventionierten Eigentum beeinträchtigt, richtet sich die Zulässigkeit der Maßnahme nach Art. 14 I Satz 2 GG. Sie muß daher schon aus diesem Grunde notwendig Konkretisierung einer durch die Gesetze getroffenen Inhalts- und Schrankenbestimmung sein.

Überhaupt gilt es klarzustellen, daß die Begriffe "Eingriffsverwaltung" und "Leistungsverwaltung" für eine an Art. 14 GG orientierte Betrachtung keinen selbständigen Erkenntniswert haben. Es handelt sich um eine funktionale Trennung, die normativ nicht legitimiert ist und auch nichts aussagt: Leistungsverwaltung kann zu Eingriffen in Grundrechte Dritter führen, Eingriffsverwaltung kann Dritte begünstigen [137].

An der Notwendigkeit gesetzlicher Ermächtigung für grundrechtsbeeinträchtigende (namentlich eigentumsbeeinträchtigende) staatliche Maßnahmen der "Leistungsverwaltung" können auch andere bisweilen ins Feld geführte Argumente nichts ändern.

Nichts läßt sich in diesem Zusammenhang etwa aus dem "Grundsatz der Eigenständigkeit der Verwaltung" [138] ableiten. Nachdem nachgewiesen ist, daß auch die Gewährung von Leistungen in Grundrechte eingreifen kann, läßt sich kaum begründen, warum ein solcher Grundsatz der "Leistungsverwaltung" Befugnisse gewähren soll, die man der Ein-

---

137) Beispielhaft sei hier das ordnungsbehördliche Einschreiten gegen eine Rechte des Dritten beeinträchtigende Person genannt.

138) Vgl. etwa Peters, Festschrift für Huber, S. 2o6 f.; v. d. Groeben/Knack, § 72, 3.3.

griffsverwaltung" bestreitet. Abgesehen davon ist nach den Untersuchungen von Jesch [139] und Rupp [140] fragwürdig geworden, ob das Gewaltenteilungsprinzip [141], auf das dieser Grundsatz gestützt werden müßte, überhaupt der Verwaltung eine Befugnis zur selbständigen Setzung von Zwecken einräumt [142].

Leicht zu widerlegen ist ein weiteres, häufig vorgebrachtes Argument. Das Erfordernis gesetzlicher Ermächtigung für staatliche Leistungen schließe eine schnelle und spontane Hilfe in Eilfällen aus. Hiergegen läßt sich zum einen einwenden, daß es sich nicht um ein spezifisches Problem der "leistenden Verwaltung" handelt. Rechtsstaatliche Garantien können sich in Katastrophenlagen häufig als Handicap gegenüber schnellen und flexiblen Maßnahmen erweisen. Davon abgesehen läßt sich aber derartigen Schwierigkeiten durch Schaffung einer Ermächtigung für gerade diesen Fall ohne weiteres begegnen. Diesen Weg ist etwa die Haushaltsgesetzgebung seit längerem gegangen [143]. In extremen Fällen mag man die Verwaltung darüber hinaus auch aus

---

139) Gesetz und Verwaltung, S. 2o5.

140) Grundfragen, S. 113-143; ablehnend auch Mallmann, VVDStRL Bd. 19 (1961), S. 165 (179).

141) Vgl. dazu Maunz, in: Maunz-Dürig-Herzog, Grundgesetz Art. 2o, Rdnr. 74 ff.

142) Die Setzung von nicht näher konkretisierten Staatszielen(Sozialstaatsprinzip) bedeutet in diesem Zusammenhang keine die Verwaltung legitimierende Zwecksetzung. In ihrer Unbestimmtheit bedürfen derartige Vorschriften einer Ausfüllung durch Gesetz.

143) Vgl. etwa § 12 Ziff. 6 des Gesetzes über die Feststellung des Bundeshaushaltsplanes für das Haushaltsjahr 1972 vom 21. 12. 1972.

Art. 1 I GG als legitimiert ansehen [143].

Dem weiteren Argument, die Unterstellung jeglichen staatlichen Handelns unter den Gesetzesvorbehalt müsse zur Schaffung rechtsstaatlich bedenklicher Generalklauseln führen [145], läßt sich angesichts einiger wenig ermutigender Erfahrungen [146] eine

---

144) Anknüpfungspunkt kann hier die Verpflichtung "zu schützen" sein. Vgl. dazu Dürig, in: Maunz-Dürig-Herzog, GG, Art. 1 I Rdnr. 44; damit wird der Rückgriff auf gewohnheitssachliche Ermächtigungen (vgl. Jesch, S. 235) entbehrlich.
Hinzuweisen ist noch darauf, daß hier eine gesetzliche Ermächtigung nur für die Fälle gefordert wurde, denen die staatliche Stützungsmaßnahme Rechte eines Dritten beeinträchtigt. Die meisten dieser Fälle werden daher wahrscheinlich schon mangels Rechtsbeeinträchtigung (Vgl. oben S.135) unproblematisch sein.

145) Vgl. Hesse, § 14 I, S. 2o5, Fn. 9; Mallmann, VVDStRL Bd. 19 (1961), S. 165 (179); auf die mangelnde Erfahrung des Gesetzgebers weist auch Jesch, S. 216 hin; Rüfner, Formen öffentlicher Verwaltung, S. 225.

146) Vgl. etwa das Gesetz über die Übernahme von Sicherheitsleistungen und Gewährleistungen zur Förderung der deutschen Wirtschaft, vom 21. Juli 1951 (BGBl. I, S. 471)
§ 1) Die Bundesregierung wird ermächtigt, zur Förderung der deutschen Wirtschaft, zur Minderung der Arbeitslosigkeit und der Notlage des Vertriebenen sowie zur Durchführung anderer Notmaßnahmen Sicherheitsleistungen und Gewährleistungen bis zum Gesamtbetrage von fünfhundert Millionen Deutsche Mark zu übernehmen, wenn eine Finanzierung dieser Vorhaben in anderer Weise nicht möglich ist und ein allgemeines volkswirtschaftliches Interesse an der Durchführung solcher Maßnahmen besteht.

gewisse Berechtigung nicht absprechen.Unbehebbar sind diese Schwierigkeiten gleichwohl nicht.Sie können daher an der Notwendigkeit gesetzlicher Ermächtigung nichts ändern [147].

B. Der Haushaltsplan als dem Vorbehalt des Gesetzes genügende Ermächtigung ?

Nachdem festgestellt ist,daß die Subventionsverwaltung jedenfalls dort,wo sie das Eigentumsrecht der Nichtsubventionierten beeinträchtigt,einer gesetzlichen Ermächtigung bedarf,gilt es nunmehr zu untersuchen,ob der Haushaltsplan eine solche Ermächtigung darstellen kann.
Nun spricht Art.11o II GG davon,daß der Haushaltsplan durch das Haushaltsgesetz festgestellt werde.Dadurch ist das Problem freilich noch nicht gelöst.Es bliebe immerhin denkbar,daß das Haushaltsgesetz (Art.11o II GG) mit dem Gesetz i.S. von Art.14 I Satz 2 GG lediglich den Namen gemein hat und,etwa als "Gesetz im bloß formellen Sinne",als Ermächtigung zum Eingriff in Grundrechte ausscheidet.
Ein Teil der Zurückhaltung,die einem Verständnis des Haushaltsplanes als Ermächtigungsgrundlage entgegengebracht wird,beruht nicht zuletzt darauf,daß auch die Vertreter der "vermittelnden Ansicht"[148] ihn offenbar als eine Art Gesetzessurrogat ansehen.Man spricht von "parlamentari -

147)Kurz einzugehen ist hier noch auf einige weniger häufig vertretene Argumente:Nach Gallwas (S.97,und These Nr.17) gilt der Gesetzesvorbehalt "ansich" nur für imperative Beeinträchtigungen.Daß die Differenzierung zwischen "imperativer" und "faktischer" Beeinträchtigung nicht haltbar ist,wurde oben S.4[illegible] gezeigt.
Verfehlt ist es ferner,aus Art.115 GG,etwa im Wege eines a minus ad majorem Schlusses,etwas für oder gegen die Geltung des Gesetzesvorbehaltes herzuleiten. Vgl.aber Vialon,S.242;dagegen überzeugend Götz,S.3o4.

148)Vgl.oben S.15o Fn.132

scher Willensäußerung [149] oder gibt ganz offen zu, daß es sich um eine Verlegenheitslösung handele "um noch apokryphere "Rechtsquellen" auszuschalten" [150].

Derartige Formulierungen spiegeln die Schwierigkeiten wieder, die die rechtliche Kategorisierung des Haushaltsplanes auch heute noch bereitet. Der darüber seitnunmehr über 1oo Jahren geführte Streit hat von einem mehrfach gewandelten Verfassungsrecht erstaunlich wenig Anregungen erfahren.

a) Lehre vom Haushaltsplan als Verwaltungsakt in Gesetzesform

Ein Teil der Literatur [151] folgt auch heute noch einer von Laband [152] entwickelten Theorie, nach der der Haushaltsplan ein Gesetz im "bloß formellen Sinne" sei. Der Sache nach habe man es mit einem Verwaltungsakt zu tun. Was mit dieser Qualifizierung als "VA in Gesetzesform"

---

149) Etwa BVerwGE 6, 282 (287 f.)

150) Dürig , Maunz-Dürig-Herzog, GG, Art. 3 I Rdnr. 463, 464, Fn. 4.

151) Maunz, in: Maunz-Dürig-Herzog, GG, Art. 11o, Rdnr. 9; Bühler, in: BGG, (Zweitbearbeitung) Art. 11o, Anm. 2; w. a. Emmerich, S. 111; Vialon, Erl. 1 zu § 24 RHO.

152) Staatsrecht Bd. IV, S. 536 f. (537); ebenso Budgetrecht, S. 13; unter Herrschaft der WRV folgten ihm Richard Thoma, HDStR Bd. II, S. 221 f. (223); Anschütz: Die Verfassung des Deutschen Reiches, Anm. 5 zu Art. 85; Giese: Die Verfassung des Deutschen Reiches, Anm. 5 zu Art. 85; W. Jellinek, Verfassung und Verwaltung, S. 14o; Poetzsch-Heffter, Handkommentar, Anm. 5 zu Art. 85; Stier-Somlo, Bd. I, S. 332, 684 f. (688).In dieser Richtung neuerdings wieder BVerfG NJW 1975, 254.

im einzelnen gemeint sein soll, insbesondere, welche Rechtsfolgen daraus abzuleiten sind, bleibt freilich unklar. Eine Fülle von Deutungsversuchen, begonnen bei der Entlastung im voraus [153] über den "Dienstbefehl in Gesetzesform" [154] bis hin zum "Programmsatz" [155] ist symptomatisch für diese Schwierigkeiten.

Hinter dieser von Laband unter dem Eindruck des preußischen Verfassungskonfliktes [156] entwickelten Auffassung stand die Überzeugung, daß die Aufstellung des Haushaltes der Sache nach zur Kompetenz der - durch die Monarchie repräsentierten - Exekutive zähle [157]. Beteiligte sich der Gesetzgeber an der Ausübung dieser Kompetenz, so nahm er der Sache nach keine legislativen, sondern zur Exekutive zählende Aufgaben wahr, die dann mit dem - freilich unpassenden - Terminus "Erlaß eines Verwaltungsaktes" umschrieben wurden.

Wie fragwürdig die Rezeption dieser Überlegungen für die Deutung des Grundgesetzes [158] ist unter dessen Herrschaft eine "natürliche Zuständigkeit" der Exekutive mehr und mehr geleugnet wird [159], sei hier zunächst nur angedeutet.

---

153) Vgl. etwa Meissner, Staatsrecht, S. 198.

154) W. Jellinek, Verfassung und Verwaltung, S. 115.

155) Maunz, in: Maunz-Dürig-Herzog, GG, Art. 110, Rdnr. 9.

156) Vgl. hierzu im einzelnen: Jesch, S. 21; Erichsen, in: StaatsR u Verfgbarkeit, Bd. II, S. 89 (92); Götz, S. 298; R. Hoffmann, S. 26, 30.

157) Besonders deutlich bei Laband, Budgetrecht, S. 13.

158) Daß hier die Regierung undifferenziert als Nachfolgerin der Monarchie angesehen wird, wird besonders deutlich bei Hans Peters, Festschrift für Hans Huber, S. 206 f. (212).

159) Vgl. etwa Jesch, S. 205.

b) Lehre vom Haushaltsplan als "parlamentarischem Rechtsgeschäft"

Daß dem Haushaltsplan keine Normqualität zukomme, leugnete auch eine von Hatschek [160]) begründete Theorie, die freilich unter der Geltung des GG - soweit ersichtlich - keine Anhänger mehr gefunden hat [161]). Hatschek will den Plan als "parlamentarisches Rechtsgeschäft" begreifen. Die Bewilligung der im Etat veranschlagten Mittel stelle eine Willenserklärung in Gesetzesform dar. Daß die Annahme derartiger rechtsgeschäftlicher Beziehungen zwischen Parlament und Regierung nicht mehr als eine Fiktion sein kann, hat Friauf [162]) dieser Theorie zu Recht entgegengehalten.

c) Lehre vom Haushaltsplan als "staatsleitendem Akt"

Eine von Heckel [163]) begründete Ansicht will den Haushaltsplan als "staatsleitenden Akt" begreifen. Unter Herrschaft des GG haben zahlreiche Autoren [164]) an diese Überlegungen angeknüpft.

---

160) Deutsches und Preußisches Staatsrecht, Bd. 2 (1930), S. 234 f. (240, 243).

161) Im Streit um die Parteienfinanzierung ist dieses Argument freilich noch einmal vorgebracht worden (vgl. BVerfGE 20, 56 (76, 77). Im Sinne dieser Theorie lassen sich auch die Ausführungen von Kröger, DÖV 1973, 439 (441) deuten.

162) Staatshaushaltsplan Bd. I, S. 279.

163) HdDStR, Bd. 2 (1932), S. 374f.(376, 380).

164) v.Mangoldt, GG,Art. 110,Anm.4;Scheuner, Festschrift für Rudolf Smend, S.253 f.(268,277, 285);Hamann/Lenz,GG,Art.110,Rndr.4;Stern,JZ 1960,518 (521);w.a.Papier,Die finanzrechtlichen Gesetzesvorbehalte,S.100f.;Schmidt-Bleibtreu-Klein,GG, Art. 110, Rdnr. 3.

Heckel stellt die Frage nach der demokratischen Konstituierung, Legitimierung und Kontrolle der Führung[165] in den Mittelpunkt seiner Untersuchung. In zutreffender Weise deutet er den Haushaltsplan als ein "staatliches Gesamtprogramm für die staatliche Wirtschaftsführung und damit zugleich für die Politik des Landes ..."[166] - eine Analyse, die in der durch einen wachsenden Staatsanteil am Sozialprodukt gekennzeichneten Gegenwart noch an Überzeugungskraft gewonnen hat.

Offenbar ausgehend vom Gewaltenteilungsgrundsatz[167], ordnet Heckel dann freilich die Beschlußfassung über den Haushalt ohne nähere Begründung den Kompetenzen der Exekutive zu und mißt, von diesem Standpunkt aus folgerichtig, dem Haushaltsgesetz nicht die Wirkung einer Ermächtigung, sondern nur einer Beschränkung der Regierungsgewalt zu[168]. Damit setzt sich seine Theorie i. E. ebenfalls den oben[169] bereits angedeuteten Einwänden aus, die auch gegen die Theorie vom "Verwaltungsakt in Gesetzesform" vorzubringen

---

165) aaO, Fn. 163, S. 386.

166) aaO, Fn. 163, S. 392.

167) aaO, Fn. 163, S. 387 (391); gegen eine Heranziehung des Gewaltenteilungsprinzips hatte sich Heckel aaO, S. 386 zuvor mit erheblicher Schärfe gewandt. Heckel unterstellt dann freilich, daß das Etatrecht zwar nicht auf diesem Prinzip beruhe, es aber gleichwohl voraussetze.

168) aaO Fn. 163, S. 406.

169) Vgl. S. 157f.

sind [17o].

d) Lehre vom Haushaltsplan als "materielles Gesetz"

Schließlich gab es sowohl unter der Reichsverfassung von 1871 als auch unter Geltung der WRV Autoren, die den Haushaltsplan als "Gesetz im materiellen Sinne" qualifizieren wollten[171]. Erst unter Herrschaft des GG hat diese Ansicht freilich eine weitergehende Gefolgschaft gefunden[172].

17o) Mit dieser Qualifizierung des Haushaltsplanes als "staatsleitendem Akt" ist zudem über seine rechtliche Kategorisierung auch noch keine Aussage gemacht. Mit Recht hat Friauf (Staatshaushaltsplan, Bd. I, S. 282) eingewandt, es handele sich nicht um "eine Analyse seines (des Haushaltsplanes) verfassungsrechtlichen Standorts", sondern lediglich um eine "inhaltliche Beschreibung".

171) Unter Geltung der RV von 1871: Haenel, Das Gesetz im formellen und materiellen Sinne, S. 195 (2oo); v. Martitz, ZgStW Bd. 36 (188o), 2o7 (259); Zorn, Das Staatsrecht des Deutschen Reiches, Bd. 1 (1895), S. 43o f.; ders., Annalen des Deutschen Reiches, (1889), S. 344 f. (363); Unter der WRV: Heller, VVDStRL Bd. 4 (1927), S. 98 f. (128); vgl. auch Kelsen, Allgemeine Staatslehre (1925), S. 34o (341).

172) Vgl. Jesch, S. 2o ff., 1o5 ff.; Götz, S. 299; Hesse, § 14 I (S. 2o4); Thierfelder, S. 112; Cronau, S. 89 f.; E.-W. Böckenförde, Organisationsgewalt, S. 114, 3o3; Frömel, DVBl. 1974, 65 ebda., in dieser Richtung auch BVerfG E 2o, 58 f. (9o); anders neuerdings BVerfG NJW 1975,254.

e) Auseinandersetzung, Analyse des Rechtscharakters des Haushaltsplanes

aa) Wortlautinterpretation

Nun bürdet Art. 110 GG, der davon spricht, daß der Haushaltsplan durch das Haushaltsgesetz festgestellt werde, denjenigen, die den Normcharakter des Planes leugnen, bereits eine Begründungslast auf.
Es gälte insoweit den Nachweis zu führen, daß das GG verschiedene Kategorien von förmlichen Gesetzen kennt. Mag auch die Verwendung der unterschiedlichen Termini "Gesetz"[173] und "Haushaltsgesetz"[174] eine solche Deutung nicht schon von vornherein ausgeschlossen erscheinen lassen, so sagt sie doch darüber hinaus weder für die eine noch für die andere Meinung irgendetwas aus.

Eine Analyse der Lehrmeinungen, die im Haushaltsplan ein Gesetz im "nur formellen Sinne" sehen, führt zu dem Ergebnis, daß diese Theorien im wesentlichen auf zwei grundlegenden Überlegungen fußen:

bb) Beschlußfassung über den Haushalt als materielle Regierungskompetenz?

Zum einen wird unterstellt, daß die Befugnis, Ausgaben zu leisten quasi apriorisch zum Kompetenzbestand der Exekutive zähle. Beteiligt sich der Gesetzgeber an der Ausübung dieser Kompetenz,

173) Vgl. etwa Art. 76 ff., 14 I Satz 2 GG.
174) Vgl. Art. 110.

so bewegt er sich im Grunde nicht auf dem ihm zukommenden Gebiet, sondern nimmt Verwaltungsaufgaben wahr. Wenn diese Beteiligung auch formal in der Form eines Gesetzes erfolgt, so liegt doch der Sache nach keine Norm, sondern eine Verwaltungsentscheidung vor.
Dieser Argumentation ist einmal entgegenzuhalten, daß sie den Nachweis schuldig bleibt, warum eine in Gesetzesform ergangene Anordnung des Gesetzgebers keinen Rechtssatz darstellen soll, wenn mit ihr (behauptete) Regierungsaufgaben wahrgenommen werden. Jedenfalls "wird hier in demokratischer Legitimität, im demokratischen Verfahren und unter weitgehender Beteiligung der Exekutive über wichtigste Fragen des Gemeinwesens entschieden" [175].

Zum anderen wird hier eine bestimmte Zuständigkeitsverteilung zwischen Parlament und Regierung vorausgesetzt, ohne daß im einzelnen deren Nachweis geführt würde.
Zuständigkeitsvermutungen zugunsten der Verwaltung, wie sie noch im vergangenen Jahrhundert für den Monarchen angenommen wurden [176], lassen sich aus dem GG nicht mehr herleiten [177]. Auch das Gewaltenteilungsprinzip hilft hier wenig weiter. Zwar hat die Verfassung in den Art. 1 III, 2o II GG Elemente dieses Grundsatzes aufgenommen,

---

175) Vgl. Hesse, § 14 I (S. 2o4).

176) Vgl. etwa v. Gerber, Grundzüge, S. 7, Fn. 2; vgl. auch dens., aaO, S. 126, Fn. 2, S. 128.

177) Vgl. Rüfner, Formen öffentlicher Verwaltung, S. 222.

ihn aber nicht zu einem scharf durchgeführten Prinzip erhoben [178]. Vor allem aber läßt sich aus diesen Normen lediglich entnehmen, daß das Grundgesetz von einer Dreiteilung der Staatsfunktionen ausgeht. Welche Kompetenzen den einzelnen staatlichen Gewalten zuzuordnen sind, ist nicht gesagt [179]. Hier hilft nur eine genaue Analyse der die Wahrnehmung der einzelnen Befugnis regelnden Normen des Grundgesetzes weiter:

Ob die Befugnis, Ausgaben zu leisten, zu den originären Befugnissen der Verwaltung gehört oder einer konstitutiven Zuweisung bedarf, läßt sich am deutlichsten daraus ersehen, wie das Grundgesetz Fälle beurteilt, in denen es an einer Ermächtigung durch Gesetz fehlt. Die Antwort hierauf gibt Art. 111 GG: Wenn es in diesem Falle einer besonderen Ermächtigung durch die Verfassung selbst bedarf, wird damit zugleich offenbar, daß eine solche Befugnis nicht originär besteht. In den von Art. 111 GG erfaßten Fällen evident notwendiger Ausgaben bedürfte es auch keiner "Entlastung im voraus", als die man die Verfassungsbestimmung - freilich nur entgegen ihrem Wortlaut - noch deuten könnte. Dieses Ergebnis wird durch Art. 112 GG gestützt. Hier

---

178) So die herrschende, lediglich auf den Schutz eines "Kernbereiches " abstellende Meinung: vgl. etwa Maunz, in: Maunz-Dürig-Herzog, GG, Art. 2o, Rdnr. 74 f.; v. Mangoldt-Klein, GG, Art. 2o Anm. V a b; von Husen, AöR Bd. 78 (1952/53), S. 5o ff.; Curtius, DÖV 1954, S. 7o7 f.; Erichsen, StaatsRuVerfGbarkeit Bd. II, S. 89 f. (97 f.).

179) Viel zu weitgehend also insoweit Hettlage, VVDStRL Bd. 14 (1956), S. 2 f. (11).

räumt das GG dem Bundesfinanzminister zwar weitgehende Befugnisse ein, doch liegt auch dieser Norm die Vorstellung einer originär beim Gesetzgeber liegenden Zuständigkeit zugrunde [180]).

Hier unterscheidet sich der Wortlaut der Art. 11o ff. GG [181]) wesentlich von dem der Art. 85 f. WRV, der Art. 69 f. RV 1871 oder der Art. 99, 1o4 der preußischen Verfassung von 185o, vor deren Hintergrund die Lehre vom Haushaltsplan als nur "formelles Gesetz" entwickelt wurde.

So bedurfte nach Art. 1o4 I der Verfassungs-Urkunde für den preußischen Staat vom 31. 1. 185o eine "Etats-Ueberschreitung" keiner Ermächtigung, sondern lediglich nachträglicher Genehmigung. Die WRV hatte die Feststellung des Haushaltsplanes im (sechsten) Abschnitt über die Reichsverwaltung geregelt. Mag aus diesen Normen noch eine Vorzugszuständigkeit der Regierung für das Budgetwesen herzuleiten gewesen sein, so kann eine derartige Auffassung auf die Art. 11o ff. GG nicht mehr gestützt werden.

cc) Fehlen einer Regelung? Außenwirkung als konstituierendes Merkmal des Gesetzes?

Die zweite Überlegung, die zur Stützung der Theorie vom Haushaltsplan als Gesetz im "nur formellen Sinne" herangezogen wird, ist mit der

---

180) Vgl. Art. 112 Satz 3 GG.

181) Noch klarer sind etwa Art. 81, 82 LVerf NRW.

zuvor behandelten eng verwandt, aber gleichwohl von ihr zu unterscheiden: Man leugnet das Vorhandensein der Merkmale, die für das Vorliegen eines **Gesetzes** konstitutiv seien. Dieses Bedenken wird unter einem zweifachen Gesichtspunkt vorgetragen. Zum einen hat man bestritten, daß der Haushaltsplan überhaupt eine rechtliche Regelung ausspreche[182], ein Einwand, der freilich mit dem oben geführten Nachweis, daß der Plan die Verwaltung zur Leistung von Ausgaben ermächtigt[183], widerlegt ist[184].

Zum anderen wird darauf verwiesen, daß der Haushaltsplan Rechte und Pflichten Dritter weder aufhebe noch begründe, mithin nicht eine unbestimmte Vielzahl von Fällen gegenüber einer unbestimmten Vielzahl von Personen[185] regele. Dieser, ebenfalls auf Laband[186] zurückgehende Einwand hat durch § 3 II BHO (zuvor schon § 24 RHO) eine positiv-rechtliche Stütze erhalten.

Daß freilich die Tatsache, daß ein Gesetz nicht eine unbestimmte Vielzahl von Fällen regelt[187] oder nur Rechtswirkungen zwischen den Staatsorganen erzeugt[188], nicht gegen das Vorliegen eines **Gesetzes** spricht, haben Zeidler[189],

---

182) Daß der Haushaltsplan ein bloßes Zahlenwerk sei und "keine Rechtsregel, keinen Befehl und kein Verbot" beinhalte, hatte Laband, (Staatsrecht, Bd. IV, 5. Aufl., 1914) angenommen.

183) Vgl. auch § 3 I BHO.

184) Vgl. BVerfGE 2o, 56 (91).

185) Vgl. dazu **Wolff/Bachof**, VwR Bd. I, § 17 II b; § 24 II c.

186) Budgetrecht, S. 13.

187) Vgl. etwa BVerfGE 1o, 89 (1o8); 15, 126 (146); 24,33 (52); 25, 371 (396).

188) Hierzu zählt nicht zuletzt auch das in der Verfassung enthaltene Organisationsrecht.

189) Maßnahmegesetz und klassisches Gesetz.

Jesch[190] und Bockenförde [191] überzeugend nachgewiesen[192].
Damit erweisen sich die Theorien,die das Haushaltsgesetz als "Gesetz im nur formellen Sinne" qualifizieren wollen,als unter der Herrschaft des GG nicht mehr haltbar.Auch das Haushaltsgesetz kann daher grundsätzlich Gesetz i.S. von Art.14 I Satz 2 GG sein.

f)Der Haushaltsplan als zum Eingriff in Grundrechte (Art.14 I Satz 2 GG) ermächtigendes Gesetz?

Vorschnell ist es freilich,hieraus den Schluß zu ziehen, daß das Haushaltsgesetz in seiner derzeitigen,durch § 3 II BHO determinierten Form auch tatsächlich eine Ermächtigung zum Eingriff in grundrechtlich geschützte Positionen darstellt[193].

aa)Regelungswirkung in Bezug auf die grundrechtlich geschützte Sphäre ?

Unter einem völlig anderen Gesichtspunkt werden hier die Bedenken akut,die zu Unrecht bereits

---

190)Gesetz und Verwaltung.

191)Die Organisationsgewalt im Bereich der Regierung.

192)Daher erscheint der Spott Labands(Staatsrecht, Bd. IV,S.593) über das"Dogma von der Transsubstantion durch die mystische Wunderkraft der Gesetzesform" (heute) nicht mehr berechtigt.
Vgl. auch etwa Piduch,Haushaltsrecht,Art.11o GG ,Rdnr. 13; Reinhard Hoffmann,S.34; Achterberg,DÖV 1973,289 f. (296)

193)So aber etwa Götz,S. 292 und dann S. 299;in dieser Richtung auch Bellstedt,DÖV 1961,161f.(17o)

gegen den **Gesetzescharakter** des Haushaltsplanes vorgebracht wurden.
Gemäß § 3 II BHO werden durch "den Haushaltsplan Ansprüche oder Verbindlichkeiten weder begründet noch aufgehoben". Der Plan entfaltet also keine Rechtswirkungen im Verhältnis Staat-Bürger, er ist ein Gesetz ohne "Außenwirkung". Subjektive Rechtsbeziehungen in Form eines Abwehranspruches des Bürgers gegenüber dem Staat entfalten die Grundrechte. Im Rahmen der Gesetzesvorbehalte (hier Art. 14 I Satz 2 GG) kann dieser Abwehranspruch freilich durch Normen beschränkt werden; der Bürger ist dann insoweit zur Duldung beeinträchtigender staatlicher Maßnahmen verpflichtet

Eine derart grundrechtsbeschränkende Wirkung kann aber logisch nur einer Norm zukommen, die die Rechtssphäre des Bürgers regeln will. Eine Norm, die sich gerade in Bezug auf Individualrechte und damit auch in Bezug auf Grundrechte als irrelevant bezeichnet, (§ 3 II BHO), hat die Befugnis zum Eingriff in die grundrechtlich geschützte Position nicht ausgeschöpft [194]. Jedes Gesetz, das den Eingriffsvorbehalt (Art. 14 I Satz 2 GG) aktualisieren soll, muß daher notwendig Außenwirkung haben, d. h. es muß die Verwaltung nicht nur intern, sondern auch extern

---

194) Hinzuweisen ist in diesem Zusammenhang darauf, daß etwa organisationsrechtliche Normen über die Zuständigkeit zum Grundrechtseingriff herkömmlich niemals als Ermächtigungsgrundlage angesehen wurden.

gegenüber dem Bürger zum Eingriff in das Grundrecht ermächtigen[195].

Nun wird freilich eine Norm,die intern zu Grundrechtseingriffen ermächtigt,i.d.R. so auszulegen sein,daß sie diese Ermächtigung auch extern gegenüber dem Bürger erteilt.Diese Auslegung ist hier freilich durch § 3 II BHO gesperrt.

Als Ausweg aus dem Dilemma bliebe zwar noch die Möglichkeit,§ 3 II BHO verfassungskonform dahin zu deuten[196],daß die Fälle,in denen Leistungen aufgrund des Haushaltsplanes grundrechtsverkürzend wirken,vom Anwendungsbereich der Vorschrift ausgenommen blieben.Dem Haushaltsplan käme dann insoweit Außenwirkung zu.Diese Interpretation geht aber über das hinaus,was im Wege "verfassungskonformer Auslegung" noch erreichbar ist. Sie täte einem eindeutigen Gesetzeswortlaut Gewalt an.

bb) Fehlen von Verteilungsanordnungen

Da nach dem soeben Gesagten der Haushaltsplan als Eingriffsemächtigung ausscheidet,braucht auf ein weiteres,nicht minder schwerwiegendes Bedenken nur kurz eingegangen zu werden.

---

195) Mit Recht hat daher das BVerfG in E 33,3o3 (337,345) die auch in diesem Fall vorliegende Ausweisung von Mitteln im Haushaltsplan nicht als Art.12 I Satz 2 GG genügende gesetzliche Regelung angesehen.

196) Vgl.dazu zuletzt BVerfGE 33,52 (65) und abw.Meinung Rupp v.Brüneck,Simon,aaO, S.78 (82).

Der Haushaltsplan begnügt sich i.d.R. mit der Ausbringung eines Titels[197], gibt aber keine Anweisung für die Verteilung der bereitgestellten Mittel[198]. Für die Wettbewerbslage der zum subventionierten Wirtschaftszweig gehörenden Unternehmen ist die Zuteilung der Mittel aber gerade besonders relevant. Daß die für die Ausübung von Grundrechten relevante Verteilung knapper staatlicher Mittel nicht in ein, nicht näher determiniertes, Ermessen der Verwaltung gestellt sein darf, sondern der Vorregelung durch den Gesetzgeber bedarf, hat in anderem Zusammenhang[199] das BVerfG deutlich gemacht[200].

Für die Subventionsverwaltung gelten ähnliche Erwägungen.

Wo die Zuteilung der Förderungsmittel nicht gleichmäßig, d.h. wettbewerbsneutral, erfolgen kann oder soll[201], bedarf die dadurch bedingte

---

197) Etwa: Titel 0902: Finanzierungshilfen für die Werftindustrie - Die Ausgaben sind übertragbar; 35.000.000.- DM.

198) Da es sich um Vorschriften handeln würde, die sich auf die Ausgaben des Bundes beziehen, stünde solchen Normen das sog. Bepackungsverbot (Art. 110 IV GG) nicht entgegen (vgl. dazu Götz, S. 302 Fn 23; Vialon, Erl. 1o zu Art. 110 GG; Piduch, Art. 110 GG, Rdr. 82; anders Schilling, BayVbl. 1962, 196 (199).

199) Vergabe von Studienplätzen

200) E 33, 303 (345); vgl. auch VG Berlin, DÖV 1974, 100, 103; a.A. noch Jesch, S. 230

201) Eine zu Recht oder zu Unrecht als "Gießkannenprinzip" apostrophierte gleichmäßige Behandlung erfolgt zumeist nicht. Die Setzung von Schwerpunkten aufgrund von (verwaltungsinternen) "Strukturplänen" ohne Rechtsnormcharakter ist vielmehr die Regel.

Grundrechtsbeeinträchtigung normativer Ermächtigung, die der Haushaltsplan nicht geben kann[2o2].

g) Als Zwischenergebnis ist festzuhalten:

Der Haushaltsplan ist ein Gesetz[2o3] (auch im materiellen Sinne), entfaltet aber keine Rechtswirkungen im Verhältnis Staat-Bürger.

Wo es nur um die Begründung von Rechten geht, stellt er eine ausreichende Legitimation der Exekutive dar[2o4]. Wo es dagegen zugleich um den Eingriff in Grundrechte geht, scheidet das Haushaltsgesetz als Ermächtigungsgrundlage aus. Soweit Subventionsmaßnahmen nach dem oben[2o5] gesagten Eigentum des Nichtsubventionierten beeinträchtigen, ist eine Ermächtigung durch Gesetz mit Außenwirkung notwendig. Anderenfalls sind die Maßnahmen verfassungswidrig.

2o2) Die Erläuterungen zu den einzelnen Titeln werden nicht als Rechtsnorm verkündet. Sie sind nur ausnahmsweise -soweit im Zustimmungsgesetz besonders angeordnet, verbindlich (§ 17 BHO).

2o3) Bedenken gegenüber der Verkündungspraxis (vgl. § 1 BHO) werden zumeist mit dem Hinweis auf technische Schwierigkeiten zurückgewiesen. (vgl. Vialon, Art. 11o GG Rdnr. 8; v. Köckritz/Ermisch/Maatz, BHO, § 1 Rdnr. 17). Das BVerfG hat dieses Verfahren für unbedenklich erklärt (E 2o, 52(92)). Es läßt sich am ehesten mit der Sonderstellung, die das Haushaltsgesetz - auch in Bezug auf das Zustandekommen -aufgrund des Art. 11o GG hat, rechtfertigen.

2o4) Vgl. oben S. 55 f.

2o5) Vgl. oben S. 1o2 f.

C. Zulässigkeit einer auf Gesetz beruhenden Subventionsmaßnahme im Rahmen von Art. 14 I Satz 2/14 II GG

Soweit Subventionsmaßnahmen,die auf Gesetzen mit Außenwirkung beruhen,nach dem oben[206]) Gesagten grundrechtsbeeinträchtigend wirken,muß weiter untersucht werden,inwieweit die betroffenen Unternehmer die Beeinträchtigung gem.Art. 14 I Satz 2/14 II GG hinnehmen müssen.

Hier lassen sich großenteils die oben[207]) gewonnenen Ergebnisse fruchtbar machen.Dem Gesetzgeber ist also ein relativ weiter Spielraum eröffnet,in dem er sich jedenfalls dann bewegt,wenn die betroffenen Betriebe trotz Subventionierung der Konkurrenz noch rentabel bleiben.In diesen Fällen kann der Gewerbebetrieb weiterhin als Basis eigener Berufstätigkeit und zur Sicherung und Erhaltung der Existenzgrundlage des Rechtsträgers dienen,d.h. der ihm zukommenden Funktion genügen[208]).Da die Entscheidung über Einführung und Beibehaltung von Subventionen häufig auf Prognosen beruht,ist dem Parlament zudem ein erheblicher Beurteilungsspielraum zuzugestehen.Will man die Gestaltungsbefugnis des Gesetzgebers aus Art.14 I Satz 2/14 II GG nicht zur Gegenstandslosigkeit denaturieren, kann nicht jede Maßnahme,die sich bei einer ex post Sicht als unzweckmäßig erweist,bzw. deren Erfolg ex ante zweifelhaft war,als unverhältnismäßig (da nicht erforderlich bzw. geeignet) qualifiziert werden.[209])

---

206) S.178

207) S.77f.

208) vgl. dazu oben S.83

209) Zur sog. economical question doctrin vgl.etwa BVerfGE 30,250.;Spanner,DÖV 1972,217 f.

Viel zu weitgehend ist es also, wenn einige Autoren den Betroffenen nur die Duldung einer "sachgerechten" Wirtschaftspolitik [210] zumuten oder schon bei vorübergehendem Gewinnausfall [211] beim Nichtsubventionierten die Schwelle der Enteignung überschritten sehen.

Wann im einzelnen noch eine zulässige Eigentumsbindung vorliegt, läßt sich nicht generell beantworten. Auch hier lassen sich jedoch im Anschluß an die oben [212] entwickelte Einteilung, Fallgruppen aufstellen.

a) Keine Gefährdung der Existenz oder dauernder Rentabilitätsverlust bei gesunden Betrieben

Kein schweres unzumutbares Opfer wird den Betroffenen zugemutet, wenn Gewinneinbuße bzw. auch Verluste nur vorübergehend sind und von einem gesunden Betrieb verkraftet werden können. Entsprechend den bereits auf anderen Gebieten entwickelten Kriterien [213] wird auch hier den Betroffenen ein etwa dreijähriger Gewinnausfall noch zuzumuten sein. Darüber hinausgehend sind

---

210) Zitelsberger, S. 144; der Nachweis, daß die Wirtschaftspolitik nicht sachgerecht war, wird dort als geführt angesehen, wenn die Subventionierung zum Erliegen nicht geförderter Betriebe führt "aus Gründen, die nicht dem Leistungswettbewerb (?) und damit dem privaten Unternehmerrisiko zuzuschreiben sind."

211) Körber, S. 146.

212) S. 91 f.

213) Vgl. etwa § 18 BBauG, § 4 II pr. EnteigungsG.

auch weitergehende Einbußen hinzunehmen, soweit sie durch die Subventionsmaßnahme zwar ausgelöst sind, aber im wesentlichen auf eine kaufmännisch unkluge Reaktion des Betroffenen zurückgehen. Unter diesen Voraussetzungen kann die Subventionsmaßnahme sogar, selbst wenn sie zur Betriebseinstellung beim Nichtgeförderten führt, noch Konkretisierung der Sozialpflichtigkeit des Eigentums bedeuten. War etwa die wirtschaftliche Konstitution eines Unternehmens so schlecht, daß die Subventionierung eines Konkurrenten nur den letzten Anstoß zum Zusammenbruch gegeben hat, so lag die maßgebliche Ursache für die Betriebseinstellung bereits im betroffenen Unternehmen selbst begründet [214]. Es ist aber undenkbar, daß die allein zur Risikosphäre des Eigentümers zählende Rentabilität des Betriebes vor Durchführung der wirtschaftslenkenden Maßnahme auf den Umfang der Sozialgestaltungsbefugnis des Gesetzgebers einen Einfluß haben soll.

Nicht durch Art. 14 GG gehindert sind letztlich Subventionsmaßnahmen, die lediglich eine vom Betroffenen bewußt herbeigeführte Wettbewerbsverzerrung ausgleichen. Zu denken ist etwa an den Versuch einzelner Unternehmer, wirtschaftlich schwächere Konkurrenten durch unter Selbstkostenpreis kalkulierte Angebote (Dumping) vom Markt zu drängen. Soweit man diese Art des Wettbewerbs überhaupt noch als von der Eigentumsgarantie erfaßt ansieht, sind ausgleichende Maßnahmen des Staates hier ohne weiteres von Art. 14 I Satz 2/ 14 II GG gedeckt, selbst wenn

---

214) Vgl. oben S. 83 f.

sie nunmehr beim Konkurrenten zu beträchtlichen Verlusten führen.

Wo die Subventionierung für den Nichtsubventionierten nicht mehr nur Konkretisierung der Sozialpflichtigkeit bedeutet, ist sie wegen Verstoßes gegen Art. 14 GG unzulässig.

Eine rechtmäßige Enteignung (Art. 14 III GG) scheidet, da es stets an einer Entschädigungsregelung fehlt, von vornherein aus (Art. 14 III Satz 2 GG). Sie wäre zudem ein Unding: der wettbewerbsverändernde Effekt der Förderung würde wegen der Zahlung entsprechender Entschädigung an den Konkurrenten des Förderungsempfängers nivelliert.

Soweit die Subventionierung freilich auf gesetzlicher Grundlage beruht und sich im Rahmen dieser Ermächtigung hält, wird eine schwere unerträgliche Eigentumsbeeinträchtigung der Konkurrenten nach dem oben [215] gesagten nur selten in Betracht kommen [216].

Wirtschaftsfördernde Maßnahmen des Staates verändern zumeist eine Marktsituation, in der die Wettbewerbslage des Förderungsempfängers schlecht ist. Sie bewirken daher beim Konkurrenten meist nicht mehr als eine Gewinnminderung oder einen nur vorübergehenden Gewinnausfall.

---

215) S. 121 f.

216) Es handelt sich um die Fälle, in denen die Subventionierung dazu führt, daß ein vormals gesunder Betrieb aufgeben muß oder mehrere Jahre ohne einen sonst erzielten Gewinn wirtschaftet.

b) Problem der unter Verstoß gegen Gesetze ergangenen Subventionsbewilligungen

Anders ist der Fall zu beurteilen, in dem die Subventionsmaßnahmen zwar aufgrund eines speziellen Gesetzes erfolgen, die Subventionsträger sich aber nicht an diese Norm halten, sei es, daß Unternehmer, die nicht die im Tatbestand genannten Voraussetzungen erfüllen, in die Förderung einbezogen werden, sei es, daß die Verteilung der Mittel anders als vorgesehen erfolgt. Schließlich können auch Mängel in der Zuständigkeit vorliegen. Soweit derartige Maßnahmen wettbewerbsverändernd wirken, scheint eine Eigentumsverletzung indiziert.

Eine Maßnahme, die gegen Gesetze verstößt, könnte so hat es den Anschein, nicht anders zu beurteilen sein als eine, die sich überhaupt nicht auf eine gesetzliche Ermächtigung stützt [217].

In beiden Fällen scheint die gesetzliche Legitimation zum Grundrechtseingriff gleichermaßen zu fehlen.
Gleichwohl ist eine derartige pauschalierende Betrachtungsweise in der Literatur, im Ergebnis zu Recht, in Zweifel gezogen worden.

Zum einen wird eine Grundrechtsverletzung dort geleugnet, wo sich die Rechtswidrigkeit der be-

---

217) Vgl. etwa BGHZ 32, 208 (211). Der BGH leitet hier das "Sonderopfer" allein aus der Rechtswidrigkeit des Eingriffs ab. Kritisch dazu etwa **Wolff/Bachof**, VwR Bd. I, § 60 I.

einträchtigenden Maßnahme lediglich aus einem Verstoß gegen Zuständigkeitsvorschriften ergibt [218]. Darüber hinausgehend wird teilweise eine Verletzung der Eigentumsgarantie nur dann angenommen, wenn die verletzte Unterverfassungsnorm (auch) den Interessen des Betroffenen zu dienen bestimmt war [219]. Ausnahmen werden freilich gemacht, wenn Verstöße gegen Normen, die nur im Interesse der Allgemeinheit ergangen sind, einen Eigentümer schwer und unerträglich treffen [220].

Prima facie erscheint dieses Vorgehen nicht mit Art. 14 GG vereinbar [221] und zudem in sich widersprüchlich zu sein. Es wird zudem in der Regel nicht oder nicht hinreichend [222] begründet.

---

218) Vgl. etwa **Wolff/Bachof**, VwR Bd. I, § 60 I b 4.

219) Vgl. etwa Friauf, JurA, Heft 1 (1969) ÖR, S. 3 (9); im baulichen Nachbarrecht etwa BVerwG BRS 20, 260 (261); z. T. wird differenziert:
Soweit ein ausschließlich belastender VA vorliegt, soll jeder Gesetzesverstoß zur Verletzung subjektiver Rechte führen, während bei Verwaltungsakten mit Drittwirkung der benachteiligte Dritte auf die Rüge von Schutznormverletzungen beschränkt ist (so etwa Papier, Der verfahrensfehlerhafte Staatsakt, S. 11); dieses Vorgehen wird freilich nicht begründet und ist wohl auch kaum begründbar.

220) Vgl. BVerwG DVBl. 1970, S. 57 (59); NJW 1974, 811 f.

221) Gemessen an den oben S. 175 dargestellten Überlegungen.

222) Die Begründung von **Wolff/Bachof**, VwR Bd. I, § 60 I c 2 erschöpft sich letztlich in einer petitio principii; ohne Begründung: Papier, Der verfahrensfehlerhafte Staatsakt, S. 11.

Die Schwierigkeiten lösen sich auf,wenn man nicht konkurrenzschützende[223] Normen als Schrankenbestimmung des Eigentums (Art. 14 I Satz 2 GG) begreift:

Eine Norm,die ein grundrechtsbeeinträchtigendes staatliches Verhalten vorregelt,wird im allgemeinen auch individualrechtsschützend sein[224],Ergibt indes die Interpretation einer Norm ausnahmsweise,daß Individualansprüche aus ihr nicht herzuleiten sind,so bedeutet dies,daß insoweit kein Recht Dritter auf normgemäßes Verhalten des Staates bestehen soll.Soweit eine solche Norm also ein grundrechtsbeeinträchtigendes Verhalten (mit) vorregelt,schränkt sie das Grundrecht in zweifacher Hinsicht ein: Sie statuiert einmal eine Pflicht zur Duldung normgemäßen Verhaltens.Da sie Ansprüche auf ihren Vollzug ausschließt,mutet sie dem Betroffenen aber zugleich die Duldung eines Verhaltens zu,das ausschließlich gegen die nicht individualrechtsschützende Norm verstößt.Ein solches Verhalten ist dann zwar objektiv rechtswidrig,verletzt aber kein subjektives Recht des Betroffenen und ist demgemäß für diesen auch nicht angreifbar.
Zur Duldung eines normwidrigen Verhaltens kann das Gesetz freilich den Grundrechtsträger nur insoweit verpflichten,als es ihm gegenüber auch zu dessen Zulassung befugt wäre.Hat also der Normverstoß für den Betroffenen enteignende Wirkung,müssen die von Art.14 III GG statuierten Rechtmäßigkeitsvoraussetzungen eingehalten sein. In der Terminologie des BVerwG hieße das:"Schwere unerträgliche Beeinträchtigungen" braucht der Eigentümer nicht hinzunehmen.Einen dahingehenden Duldungsbefehl[225] statuiert die nicht individualrechtsschützende Norm nicht.

Der Grundrechtsträger kann also eine nur gegen objektives Recht verstoßende Eigentumsbeeinträchtigung dann

---

223)Entsprechend im Baurecht "nachbarschützende Normen"

224)vgl.Bachof,Gedächtnisschrift für W.Jellinek,S.281, (296);Wolff/Bachof,VwR I,§ 43 I 2 b

225)-da es an einer Entschädigungsregelung in diesen Fällen ipso iure mangelt -

angreifen,wenn gerade dieser Normverstoß eine enteignende Wirkung hat.

Zieht man aus dem Gesagten die Konsequenz für die nicht gesetzeskonformen Subventionsmaßnahmen, so führt dies zu folgendem Ergebnis:

Die Regelungen über den Empfängerkreis der Subvention wirken gegenüber dem Nichtsubventionierten insoweit objektiv begünstigend,indem sie ausschließen,daß die Wettbewerbsverschlechterung beim Betroffenen über das vom Gesetz projektierte Maß hinausgeht.Sie bestimmen mithin den Umfang der Grundrechtsbeeinträchtigung.
Die nichtsubventionierten Konkurrenten der Förderungsempfänger stellen auch einen hinreichend abgrenzbaren Kreis von Personen dar,der insoweit als aus der Norm berechtigt angesehen werden kann.
Wenn das Gesetz aber bestimmt,daß weitergehende Grundrechtsbeeinträchtigungen beim betroffenen Personenkreis unzulässig sein sollen,ist davon auszugehen[226],daß diese objektive Begünstigung auch bezweckt ist.
Damit genügen diese Vorschriften den Voraus-

---

226)Mit Recht nimmt ein Teil der Literatur im grundrechtsrelevanten Bereich eine Vermutung zugunsten des Individualschutzes an,vgl. Bachof,aaO Fn 224 ;Wolff/Bachof aaO Fn 224 .

aussetzungen, die von der herrschender [227])
- wenn auch nicht unbestrittenen [228]) - Meinung
für das Vorliegen eines subjektiven Rechts gegeben sein müssen. Ein Verstoß gegen sie bedeutet Grundrechtsverletzung.
Regelungen über die Verteilung der Subvention begünstigen die Wirtschaftssubjekte, die als Förderungsempfänger in Betracht kommen. Hier gelten dann ähnliche Überlegungen, wie sie soeben geschildert wurden. Für die Außenstehenden ist die Verteilung der Mittel dagegen regelmäßig gleichgültig. Sie sind daher weder objektiv begünstigt [229]) noch "konkret betroffen" [230]).

---

227) Vgl. etwa BVerwGE 28, 131 f.; H. J. Wolff, VwR I, § 43 I; w. a. Schwabe, DÖV 1973, S. 623 (628); Friauf, JurA Heft 1 (1969); ÖR S. 3 (9); im Anschluß an Bühler, Die subjektiven öffentlichen Rechte, (1914), S.224.

228) Vgl. Henke, Das subjektive öffentliche Recht, S. 26, 40; 57-61; Bartlsperger, VerwArch Bd. 60 (1969), S. 35 (47); ders., DVBl. 1969, 263 f.; DVBl. 1971, S. 723 f. und 744 f.

Henke und Bartlsperger fassen den Begriff des subjektiven öffentlichen Rechts weiter und lassen es genügen, wenn die begünstigende Norm den tatsächlich Begünstigten "konkret betrifft". Wie man dazu auch immer stehen mag, für die hier behandelte Problematik ergeben sich auch bei Zugrundelegung dieser Ansicht keine abweichenden Ergebnisse.

229) Vgl. oben Fn. 227

230) Vgl. oben Fn. 228

Zuständigkeitsnormen begründen dagegen in aller Regel keine Individualrechte. Für den Grundrechtsinhaber ist es zumeist [231] uninteressant, welche Behörde die beeinträchtigenden Maßnahmen trifft. Weist eine Subventionsmaßnahme keine weiteren Fehler auf, so kann der betroffene Konkurrent sie nicht unter Berufung auf die Eigentumsgarantie angreifen.

---

231) Nur ausnahmsweise kann einmal etwas anderes der Fall sein. Zu denken ist an Fälle, in denen eine Behörde gerade deshalb zuständig ist, weil sie die Interessen des Betroffenen besonders sachkundig beurteilen kann.

Schlußbetrachtung:

Die vorangegangene Untersuchung hat gezeigt, daß die Eigentumsgarantie in Bezug auf Subventionsmaßnahmen des Staates relevant ist. Art. 14 GG entfaltet seine Schutzwirkung sowohl zugunsten des Subventionierten als auch zugunsten des nicht geförderten Konkurrenten, dessen Wettbewerbslage durch die Förderungsmaßnahme verschlechtert wird.

Freilich ist dem Gesetzgeber eine weite Gestaltungsbefugnis eingeräumt, die dazu führt, daß die Betroffenen eine Beeinträchtigung in den meisten Fällen hinnehmen müssen. Das ist aber kein Grund, in diesem Bereich völlig auf die Effektuierung des Grundrechtsschutzes zu verzichten.

So verfehlt eine angemaßte Kompetenz der Rechtsprechung ist, politische Entscheidungen an Stelle des Gesetzgebers zu treffen, so wenig darf die Wissenschaft vor der komplizierten und stetig wachsenden Materie des Subventionswesens resignieren und die Betroffenen der Gunst bloßer Zweckmäßigkeitserwägungen überlassen.

L e b e n s l a u f

17.Mai 1951	in Gelsenkirchen geboren; Eltern Reinhard und Sofia Klenke; Vater 1967 verstorben
1957-1961	Grundschule
1961-1969	Besuch des Neusprachlichen Schalker Gymnasiums in Gelsenkirchen; dort im Juni 1969 Reifeprüfung
1969-1973	Studium der Rechtswissenschaft an der Ruhr-Universität Bochum; am 21.Dezember 1973 erstes juristisches Staatsexamen vor dem Justizprüfungsamt Hamm
seit November 1974	Referendar am Landgericht Essen